

**UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA**



**DE LA IMPUTACIÓN PENAL SUSTANCIAL A LA
IMPUTACIÓN PENAL PROCESAL VALIDA**

Un diálogo de doble vía

:

Autor:
Oscar Augusto Toro Lucena

ARTICULO

TUTOR:
Cesar Augusto Londoño Ayala

**UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
POSGRADO
BOGOTÁ D.C.
2012**

DE LA IMPUTACIÓN PENAL SUSTANCIAL A LA IMPUTACIÓN PENAL PROCESAL VALIDA

Un diálogo de doble vía

Oscar Augusto Toro Lucena¹

Resumen.

La construcción de la denominada imputación con relevancia en el campo del derecho procesal penal, demanda que la misma tenga como referente general la teoría del delito y como referente específico, por lo menos, la construcción dogmática y los elementos estructurantes del tipo objetivo del delito, sin olvidar, el señalamiento del grado de participación o intervención en la ejecución del delito. Un acto de imputación que atienda a ese diálogo - derecho penal sustancial y derecho procesal penal - , permitirá un ejercicio pleno del derecho de defensa. Una incorrecta imputación genera invalidez en la actuación y, consecuentemente, produce un estado de indefensión.

Palabras claves: Imputación, atribución, derecho de defensa, acto procesal, omisión, referentes descriptivos, invalidez.

Abstract: The construction of the so-called imputation with relevance in the field of criminal procedural law, demand that it be as regards general theory of crime and as a specific referent, at least , the dogmatic construction and structural elements of the acts rues of the offense ,

¹ Abogado, Universidad Nacional de Colombia, grado de honor; Especialista en instituciones jurídico-penales y criminológicas, facultad de derecho Universidad Nacional; Maestrando en derecho procesal universidad Nacional de Rosario-Argentina-. Candidato a Especialista en derecho procesal penal constitucional y justicia penal militar de la Universidad Militar Nueva Granada. Este trabajo hace parte de la línea de Derecho Penal del grupo de investigación de Derecho Público. Toritotogado2005@hotmail.com.co

Not forgetting, the indication of the degree of participation or involvement in the commission of the offense. An act of imputation that addresses this dialogue - criminal procedure and substantive criminal law, will allow the full exercise of the right of defense. An incorrect imputation generates invalid in acting and consequentially produces a state of indefensión.

Key Words: persecution, attribution, right of defense, procedural act, omission, relating descriptive classification, disability and convergent.

Problema de investigación: ¿por qué se puede considerar como un acto procesal válido, la imputación entendida como un acto de comunicación, cuándo éste omite los referentes descriptivos del delito y la atribución entendida como un acto recriminatorio?

INTRODUCCIÓN

La función específica atribuida al órgano de persecución penal (Fiscalía General de la Nación, en nuestro medio, en otras latitudes el Ministerio Público), consistente en atribuir a una persona natural una conducta ilícita, a quien se le considerará como imputado, para que éste pueda ejercer su derecho de defensa, presenta problemas en punto de omisión de comunicación de todos y cada uno de los referentes descriptivos del delito, incluida la atribución entendida como un acto recriminatorio. Tal omisión genera reflexiones, de cara a considerar si dicho acto procesal puede tenerse como válido, no sólo desde la perspectiva legal sino también constitucional.

Se explicará, que la construcción de la imputación como acto procesal vinculante, sólo se logrará al tener como referente la estructura, por lo menos, objetiva del tipo penal. El reconocimiento que el acto procesal de imputación es válido, demandará sostener el

cumplimiento de por lo menos dos elementos fundamentales: el descriptivo² y el de la atribución³. Será esta la postura a formular a lo largo de este trabajo.

En esta línea de pensamiento se reafirmará que: (i).- El proceso penal exige una discusión franca, convergente, que no admite mutilaciones, fraccionamientos e indeterminaciones frente a la acción u omisión que se le imputa al sujeto pasivo de la persecución penal. (ii).- Una indefinición en la imputación trae como consecuencia una indefinición en el derecho de defensa, que vicia el proceso penal.

Colegiremos que si el rol de imputado otorga determinadas garantías (de orden legal y constitucional), la imputación será violatoria de dichas garantías cuando la incorrección del acto que la contiene impida al justiciable, ejercer todos y cada uno de los derechos que la constitución y la ley le otorga.

Según el maestro Francesco Carnelutti, en trabajo titulado “Cuestiones sobre el proceso penal”, manifiesta la importancia del acto procesal de imputación y, de otro lado, llamaba la atención acerca de como dicho acto ha quedado en la sombra, para referirse a su olvido tanto en la legislación como en la doctrina. Enseña el maestro: “La imputación, ciertamente, es un acto. Sin ese acto no puede haber aquel estado que se indica con la palabra imputado, como no puede haber un condenado sin condena”. Continúa el maestro: “Curioso, sin embargo, que ese acto, en la legislación como en la doctrina, haya quedado en la sombra” (1961, pág. 36).

Por último, si la imputación marca el aspecto fáctico y jurídico, una correcta imputación abrirá la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente; sin olvidar que donde hay indefensión hay nulidad, “la indefensión es la máxima nulidad en que puede incurrirse en un proceso” (Carnelutti, 1961, pág. 36).

Estrategia metodológica.

La investigación es de tipo explicativo- propositivo, pues tiene por objeto analizar la forma como en Colombia y a partir de la entrada en vigencia de la ley 906 de 2004, se desarrolla la

² La narración detallada y clara de los hechos.

³ La facultad de asignar al capturado un papel participativo en un hecho que se le endosa.

audiencia de formulación de imputación, para considerarla como un acto procesal penal válido. Así pues, se parte de un examen de la realidad jurídica y de la praxis judicial; teniendo como fuentes de información no sólo la normatividad penal procesal, sino también la sustancial y el examen de algunas audiencias a las cuales se ha tenido acceso. Igualmente, el estudio de la orientación jurisprudencial colombiana y los referentes doctrinarios del derecho procesal penal como también de la teoría del delito, sin dejar de lado, los referentes en el derecho internacional de los derechos humanos.

Los pasos que desarrollamos en esta investigación son: 1). Recopilación: 1.1.) Análisis de los referentes normativos nacionales e internacionales; 1.2.) Estudio de los referentes doctrinarios sobre el tema; 1.3.) Observación, escucha y examen de un universo de audiencias de formulación de imputación. 2). Fase propositiva⁴: 2.1.) Consideraciones acerca de los requisitos que debe cumplir una imputación procesal para ser tenida como válida; 2.2.) Convergencia fáctica y apreciación típica como requisitos ineludibles para la definición de una imputación que amerite un ejercicio pleno del derecho de defensa.

Resultados

I. Los derechos humanos y la imputación procesal válida:

La temática se inscribe dentro de un concepto mucho más amplio, que a la luz de los instrumentos internacionales se conoce como la garantía judicial mínima que se tiene, esto es, se comunique al inculpado de manera previa y detallada, la acusación. La palabra previa fija un momento que precede el comienzo del juicio y dice relación con la idea consistente en punto que la persona debe tener la información disponible con el tiempo suficiente para preparar su defensa. La palabra detallada se refiere a darle al imputado y/o acusado todos los elementos de hecho y de derecho que fundamenta la acusación con el fin de poder ejercitar una defensa eficaz.

⁴ A partir del estudio de todo el universo de información, la investigación se encamina a proponer un diálogo de doble vía entre el derecho penal sustancial y procesal penal en punto de la construcción de una imputación procesal válida.

El derecho a ser informado de la acusación tiene que ser interpretado en un sentido muy amplio. No se trata de la comunicación de la decisión del órgano de persecución penal consistente en que la persona debe ser llevada a juicio, sino que debe interpretarse como la obligación de los poderes públicos de informar, oportunamente, los cargos (no solo penales sino también disciplinarios, administrativos y fiscales), que pesan en contra del ciudadano. Por ello, se escuchan voces que postulan una denominación referida *al derecho a ser informado de la imputación* ya que su importancia es tan significativa por cuanto que los derechos y garantías del debido proceso, solamente, se podrán ejercitar si existe una información, es decir, una imputación que deberá ser válida.⁵

1. *Derecho a ser informado de la imputación.*

Derecho a ser informado de la acusación (imputación) en términos generales, hace parte de ese complejo de garantías vinculadas entre sí, en las distintas fases del proceso penal. De ahí se desprende que nadie puede ser condenado sino se ha formulado contra él, una acusación de la que haya tenido la oportunidad de defenderse de manera contradictoria y, por lo tanto, es presupuesto conocer los hechos delictivos que se le imputan. Quien no conoce los hechos que se le imputan, se encuentra en un estado de indefensión, no puede realizar una defensa contradictoria, ni estaría en plano de igualdad de armas procesales.

Fernando Campo, Carlos Suárez y Ramón Núñez, en su trabajo “Manifestaciones concretas de garantías del proceso I”, expresan acerca de lo que se viene sosteniendo que: “... es necesario ser consciente de que la exigencia de que exista una imputación previa, tiene como finalidad evitar acusaciones sorpresivas de los ciudadanos, y, en segundo lugar, se impone la exigencia de que el imputado no declare como testigo desde el momento en que resulte sospechoso de haber participado en el hecho punible, pues el testigo tiene la obligación de decir verdad, y el imputado no” (2003, pág. 353).

⁵ Art 8, CADH. “Garantías Judiciales”.2. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas:

b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada.

Así pues, se considera que esta garantía debe efectivizarse no en cualquier momento del proceso, sino en el primer momento en que se toma contacto con el indiciado, porque es en ese primer momento, en el que dispone de otras garantías adicionales, que sólo puede hacer valer desde esa posición de imputado.

La jurisprudencia ha conectado también el principio acusatorio a la exigencia de que todo imputado y/o acusado debe conocer con exactitud los hechos que se le imputan o, de los que se les acusa, como paso previo y necesario para poder articular su derecho de defensa. En este punto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español señaló: “Las diferentes garantías conectadas con el principio acusatorio se asientan en la inalterabilidad de los elementos esenciales del hecho constitutivo de la infracción penal a partir de la fijación formal de la acusación...”, (STC 40, 2004).

Al formar parte, el derecho a ser informado de la imputación-acusación, de las garantías que se derivan del principio acusatorio, debe entenderse que encierra un contenido normativo complejo, cuya primera perspectiva consiste en la “exigencia constitucional de que el acusado tenga conocimiento previo de la acusación formulada contra él, en términos suficientemente determinados, para poder defenderse de ella, de manera contradictoria, convirtiéndose en un instrumento indispensable, para poder ejercitar el derecho de defensa, pues mal puede defenderse de algo quien no sabe qué hechos en concreto se le imputan” (STC 170/2002, 2002).

Este derecho toma gran importancia en el desarrollo del proceso, pues es parte fundamental del principio de contradicción y presupuesto necesario para el derecho de defensa. El receptor de la información adquiere la calidad de imputado -sujeto pasivo de persecución penal-, éste debe conocer los hechos que se le imputan para poder defenderse, efectivamente, es decir, que el contenido esencial del derecho a ser informado de la acusación es el objeto de la información, aquello que debe dársele a conocer al imputado/acusado.

La información entendida como contenido esencial del derecho a ser informado debe versar sobre los hechos considerados punibles que se atribuyen a la persona y sobre los que versará el debate contradictorio procesal⁶.

En conclusión, son los hechos jurídicamente relevantes junto con la persona imputada, los que determinan el objeto del proceso.

2. *La imputación: Acusación en sentido amplio y en sentido estricto.*

Se acepta dentro de la doctrina procesal el hecho de considerar que la imputación-acusación, tiene dos sentidos, uno amplio y el otro restringido, o si se quiere podemos afirmar que tiene un sentido material, esencial y el otro que mira al aspecto procesal.

En sentido amplio, se entiende como la atribución, a una persona de una conducta con trascendencia típica sin que haya, necesariamente, acusación contra ella como su consecuencia.

En sentido estricto, diremos que hace hincapié al acto procesal mediante el cual se le informa a una persona -imputado-, que como resultado de una investigación, se tiene suficiente evidencia para considerarlo autor o partícipe de un delito, y que se solicitará a un juez que así lo declare.^a

El acto procesal de intimación entendido, entonces, como acto de comunicación presupone existencia de evidencia, lo que nos permitirá trabajar una triada hecho-evidencia-valoración, dentro de la cual, los hechos toman inusitada importancia por cuanto que no sólo delimitan el campo de la acción o de la omisión, sino también constituyen referentes obligados para el ejercicio del contradictorio, lo que demanda claridad, concreción, circunstancialidad y relevancia típica.

⁶ “No cualquier hecho es, por tanto, objeto del proceso, sino sólo aquellos con relevancia jurídica en tanto que revisten apariencia delictiva” (Planchadell Gargallo, 1999)

3. *Repercusiones del derecho a ser informado de la imputación.*

3.1. *En el derecho de defensa.*

Afirma Jauchen en su obra “Derechos del imputado” que “El derecho a conocer las razones por las cuales la persona es imputada es consustancial al derecho de defensa en juicio, pudiendo afirmarse que es el presupuesto necesario e indispensable para que éste último pueda ejercitarse”. (2005, pág. 39)

Sin duda representa el derecho a ser informado de manera concreta y detallada de la imputación-acusación, un presupuesto ineludible del contradictorio, o en la expresión de Maier, *la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse*. (1989, pág. 553). Es por ello, que afirmamos que entre esos derechos existen conexiones tan intensas que, necesariamente, conocida la información sustrato de la imputación surge lo que denominamos el *PEAL* (Plan estratégico de acción litigiosa), que no es más que, el diseño de toda una estrategia defensiva encaminada a enfrentar el poder del estado, fijando los puntos de contradicción, alegar o reafirmar la tesis de la inocencia o si se desea, la búsqueda de salidas concertadas con el órgano de persecución penal para la obtención de una pena menor.

Si entendemos que el derecho a tener información previa y detallada de la imputación en sentido amplio, presenta tres oportunidades distintas en las que debe cumplirse de modo diferente, así mismo deberá expresarse el derecho a la defensa. Esas tres oportunidades son:

a).- La comunicación de los cargos en su contra, esto es, que en el momento de la detención (captura) o al inicio del proceso se le comunique a la persona el hecho que motiva tal restricción a su libertad.

b).- La información previa, que se efectuará en el momento de declarar, implica que debe informársele previamente al imputado en forma detallada el o los hechos que se le atribuyen.

c).- Una acusación adecuada: Todo juicio penal sólo es válido si está solicitado por un órgano requirente que formule un acusación detallada sobre el o los sujetos y hechos concretos por los que peticona la apertura del mismo (Jauchen, 2005, pág. 360).

II. *Imputación procesal válida desde la teoría del delito.*

1. *Concepto*

La definición de imputación como un acto procesal emitido por un actor penal con función acusatoria tanto público (fiscalía general de la nación) como privado (querella), por medio del cual, se le adjudica a una persona natural una acción precisa e individualizada, es hoy un acto que ha quedado en la sombra⁷; de ahí que nuestro legislador no establezca una estructura que le esclarezca al interprete las condiciones para que exista una imputación procesalmente válida. No debemos olvidar, sin embargo, que tal acto es la base de todo el proceso penal y su olvido acarrearía la nulidad del acto procesal que comprende la imputación, ya que sería defectuoso por falta de los requisitos esenciales.

Para llegar a tal significado y entender los requisitos que conlleva su aplicación sin que se haya puntualizado, concretamente en la ley, se ha debido recorrer un amplio y tortuoso camino, cuyos lineamientos principales queremos mostrar aquí.

La primera aproximación a éste concepto se da en el esquema Carrariano en el cual, la imputación es bipartita pues distingue a la imputación en dos aspectos: (i).- la imputabilidad social. (ii).- la imputación civil.

⁷ “es un acto procesal formulado por el órgano acusador (público o privado) por el cual se le atribuye a un imputado una acción propia y específica que guarda relación causal con el resultado investigado, reprobado por la ley; imputación que se debe realizar de forma clara, precisa, circunstanciada e integral, en tiempo oportuno y con motivación suficiente” (Seguí, 2001, pág. 17).

La imputabilidad social es un juicio que se desarrolla con base en un hecho futuro que puede ser posible y se prevé como tal. Tal juicio es hecho por el legislador cuando afirma que de la conducta prevista será responsable su autor frente a la sociedad. Carrara lo define indicando que “es un acto práctico de la autoridad, mediante el cual, previendo la posibilidad de una acción humana la declara imputable como delito a su autor por razones de convivencia social” (Carrara, 1978, pág. 35).

El juicio de imputabilidad social incumbe solamente al juez, pero como en todo el esquema Carrariano se da una lucha constante por controlar el poder del estado en las distintas etapas del poder punitivo, éste especifica una serie de requisitos para que se pueda considerar la imputabilidad como válida; estos requisitos son: “(i).-que le sea imputable moralmente; (ii).- la acción, para serle imputada como delito a quien la cometa, debe poderse imputar como acto reprochable;(iii).-la acción debe ser dañosa a la sociedad; (iv).- la ley que prohíbe una conducta debe estar promulgada: a nadie puede atribuírsele la voluntad de violar una ley que no existe o que no conoce” (Carrara, 1978, págs. 37-38).

La imputación civil aparece cuando a determinada persona se le declara responsable de un suceso ante la sociedad; tal juicio sólo lo puede hacer el juez⁸ por medio de las siguientes exigencias: (i).- establecer una relación de causalidad física; (ii).- la conducta se encuentra consagrada en la ley; (iii).- demostrar si la persona actuó con voluntad y conciencia.

Afirma Carrara: “sólo después que tenga el resultado de esas tres proposiciones, podrá el juez decirle al ciudadano: te imputo este hecho como delito” (Carrara, 1978, pág. 35)

La segunda aproximación se desarrolla en el esquema clásico del delito en donde la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad. Para que podamos referirnos a la culpabilidad es requisito que se haya adjudicado previamente a un sujeto una acción de una manera clara y acabada. Allí es donde aparece el acto de imputación, que es descrito como la

⁸ un acto práctico de mera jurisdicción del estado mediante el cual se interpreta la ley promulgada según los cánones jurisprudenciales, y se juzga un hecho según los criterios lógicos para declarar que ante aquella ley alguien es el autor responsable de ese hecho.

propiedad que tiene el órgano acusador de poder atribuir a una persona determinada acción propia y específica⁹.

La tercera aproximación es la que hace Giovanni Leone, quien explica la imputación como “la atribución a una persona de un hecho determinado que constituye delito” (1963, pág. 256).

Y la cuarta aproximación, la realiza el profesor Julio Maier quien afirma que “imputar es un hecho que significa recriminarlo con todas sus circunstancias y elementos tanto materiales como normativos, físicos o psíquicos” (1989, pág. 336).

Según lo anterior es innegable que en el acto procesal de imputar tanto se “*atribuye*” como se “*recrimina*” un hecho aparentemente ilícito. Cualquier imputación supone una “*descripción*” de unos hechos (núcleo factico) como una “*recriminación*” y una “*atribución*”.

Se entiende por “*atribución*” la capacidad de asignar a un sujeto el papel participativo en un hecho que se le endosa. Y por “*recriminación*” la facultad de hacer un juicio de reproche con respecto al deber ser (conducta exigida por la ley).

Así pues, encontramos dos elementos básicos para el acto imputativo: (i).-el descriptivo (hipótesis fáctica); (ii).- juicio de reproche y atribución.

El primero, comprende toda la narración detallada del *iter criminis* en los aspectos principalmente objetivos y subjetivos. Tal narración debe tener: (i).- la caracterización del imputado: la imputación sólo puede referirse a una persona plenamente individualizada¹⁰ y/o identificada. Es de aclarar como asegura Ramos, Méndez “desde el mismo momento de su nacimiento el proceso penal sale a la búsqueda de un sujeto pasivo. Éste no necesariamente es conocido inicialmente, pero una de las tareas básicas de la primera etapa del proceso penal es identificarlo, buscarlo y someterlo a proceso” (1978, pág. 126); (ii).- la relación detallada y circunstanciada del hecho: debe tener el objeto factico del proceso, es decir, el hecho histórico que el acusador atestigua que se realizó, tal hecho debe ser claro y preciso, no puede dar paso

⁹ “Para que exista acción, basta que el sujeto haya querido algo, pero ese algo querido no es un problema que se indaga en la acción sino en la culpabilidad” (Beling, 1944),

¹⁰ Esta identificación es desde luego, “la identidad física (reconocimiento de testigos, huellas dactilares u señas particulares)” (Vélez Mariconde, 1986, pág. 218).

a vaguedades y el imputado debe apreciar la amenaza de una sanción; (iii).- la apreciación legal del hecho imputado: que el órgano acusador valore o puntualice el hecho jurídicamente¹¹; (iv).- presentar brevemente los motivaciones y fundamentos de hecho y de derecho que determinan y estipulan la acusación. Todo esto, con el fin de asegurar no sólo el derecho fundamental de defensa sino también el principio de congruencia que da inicio con el acto procesal de imputación y exige determinada correlación entre los diferentes actos procesales.¹²

El segundo elemento, comprende la atribución y recriminación del hecho investigado. La atribución implica la inferencia razonable de que el ciudadano es autor o partícipe del hecho. Hablando de manera un tanto simple, La atribución es la exégesis que se hace acerca del papel que representa el inculcado en el hecho que se le imputa; dice Liszt “la relación subjetiva entre el acto y el actor” (1927, pág. 38), es de aclarar que sólo se le puede reprochar una conducta a quien se presume ha trasgredido el ordenamiento legal. En cuanto a la recriminación esta se origina en *el juicio de reproche*, es decir, en el aspecto subjetivo del delito; en esta, se busca establecer un paralelo entre la conducta realizada y la que se debió realizar según el ordenamiento jurídico.

2. *Requisitos de una imputación procesal válida.*

La imputación tiene como función atribuir una conducta cierta, supuestamente, ilícita a una persona natural para que ésta haga valer su derecho de defensa. Es incuestionable, que no podrá desarrollar tal derecho si no sabe que conducta le adjudican. Entre tanto, es necesario que este acto contenga ciertos requisitos que lo hacen válido. La ausencia de estos determina la nulidad del acto ya que se vuelve deficiente e incorrecta la intimación. Alfredo Vélez Mariconde en su libro *Derecho procesal penal* afirmaba “que la nulidad del acto procesal que contiene la acusación, cuando sea defectuosa por falta de los requisitos esenciales... debe ser declarada de oficio por el tribunal competente nula” (1986, pág. 220).

¹¹ “determinar la relación existente entre la concreta hipótesis del hecho de el actor con la abstracta y genérica hipótesis legal de la norma jurídica que el estima aplicable, afirmando que la primera contiene los elementos sustanciales previstos en la segunda”.

¹² Montero, Aroca resalta: “no existe una palabra que pueda comprender todos los estados por los que puede pasar el sujeto pasivo del proceso penal, aunque intenta una definición de las más importantes considerando sinónimo imputado he inculcado, pero sin que reserve denominación para el sujeto aún no sometido a imputación” (1997, pág. 775).

Vélez Mariconde reitera que la imputación “para que sea eficaz y cumpla sus fines,... debe ser concreta, expresa, clara y precisa, circunstanciada, integral y oportuna” (1986, pág. 222). De esta forma:

(i).- La imputación es concreta cuando al imputado se le informa cual es el hecho que se le atribuye. Así, se entiende que una imputación es concreta cuando se narran completamente las circunstancias de lugar, tiempo y modo del hecho; siendo necesaria la descripción y atribución de las situaciones *preexistentes, concomitantes y sobrevinientes* (Seguí, 2001, pág. 27) de los demás actores del proceso.

Es nula la imputación que no desarrolle completamente de manera expresa, individualizada y ajustada las coordenadas puntuales del hecho investigado y, por el contrario, se ciña a circunstancias vagas e imprecisas. El Tribunal Superior Judicial- Córdoba- Argentina, sala penal sostiene respecto a esto que:

Determinar circunstanciadamente el hecho, de modo que pueda responder a la finalidad de la exigencia legal, consistente en efectuar una descripción completa del acontecimiento histórico...esa descripción cabal del hecho se obtiene mediante mención detallada de todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que la conducta imputada se exteriorizo y cualquier otro acto -antecedente, concomitante o consecuente – vinculado a esa conducta. (Duran Rivera, 1986, pág. vol.30)

De esta manera, si la imputación carece de una narración completa y acabada impide de manera absoluta la confrontación convergente (Seguí, 2001, pág. 25) y la configuración del principio de congruencia que afirma, los únicos hechos de los que se puede defender el imputado son los que se han atribuido debidamente y de manera clara e individualizada en el momento de la imputación.

Para que exista tal principio y la imputación sea concreta debe cumplir con las siguientes exigencias: (a).- Especificar el papel del imputado (autor o partícipe); (b).- Detallar cual es el iter criminis que ejecutó; (c).- Establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó el hecho; (d).- Determinar de que trata el hecho ilícito que se le atribuye; (e).- Estipular

si el sujeto desarrollo la conducta de forma dolosa o culposa; (f).- y precisar el material probatorio que hace presumir que el imputado es autor o partícipe de la conducta.¹³

(ii).- La imputación es expresa cuando cuenta con cada una de las circunstancias de lugar, tiempo y modo. En tanto, la imputación es precisa o si se quiere expresa, si establece con precisión los aspectos sustancialmente objetivos como los subjetivos de la atribución. Tal precisión se refiere a la puntualidad y rigurosidad de los hechos. De igual forma, la puntualidad se relaciona con la especificación de tiempo, modo y lugar, y la rigurosidad con el papel del imputado como autor o partícipe de la conducta delictiva.

La imputación es precisa con el fin de que el imputado pueda ejercer su defensa; el antagónico de una imputación precisa es la imputación basada en hechos indefinidos, abstracciones y generalizaciones (Seguí, 2001, pág. 24). La materialidad de la imputación es parte imprescindible del acto de imputar, no podemos hablar de imputación sin la existencia de un *factum*, por ello, la generalización de los hechos sólo nos puede llevar al indeterminismo de los componentes volitivos e intelectivos de la acción; logrando la abstracción y generalización, es decir, la universalidad del hecho investigado y no a la concreción del mismo.

(iii).- Es clara cuando el imputado la entiende a cabalidad y esta exenta de imprecisiones. Así, el acto procesal de imputación se considera claro, cuando el imputado entiende porque se le imputa. Esta imputación, debe ser completamente encausada y debe estar libre de imprecisiones que le impidan poder defenderse a la persona; al igual, es necesario que ésta tenga claro si es autor o partícipe de la conducta delictiva que investiga el órgano acusador.

En cuanto, a la hipótesis fáctica (delictual) proferida por uno de los actores del proceso penal (Fiscalía General de la Nación), no puede tener ninguna ambigüedad al imputar la acción y el resultado; igualmente, no se puede presentar ninguna dubitabilidad ya que es una hipótesis que inspira, determina y circunscribe la actividad de los actores del proceso, he impide| que ellos traspasen sus límites.

¹³ En la ley 906 de 2004, tal requisito no se consagró (no hay descubrimiento probatorio). Sin embargo, el acto de comunicación como se considera a la imputación presupone la existencia de elementos materiales probatorios, evidencia o información legalmente obtenida de la cual se puede inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. Art 287

La investigación penal debe tener una base en hechos objetivos y estar alejada de las presunciones subjetivistas del fiscal. Tales sospechas sólo se pueden dar con respecto a la participación del inculpaado en el hecho que se le atribuye.

En la práctica judicial conviene tener claro el significado de “presunciones” y “presupuestos”, para que la hipótesis fáctica cumpla con los objetivos y fines anteriormente dichos. Las presunciones sólo pueden darse en cuanto al rol del imputado en el hecho investigado mientras que los presupuestos son hechos facticos objetivamente demostrados y preexistentes, los cuales provienen de un razonamiento conjetural necesariamente respaldado en evidencias. Ernesto Seguí afirma que “toda imputación penal requiere la recriminación de hechos que se estiman “*ciertos*” y no “*presumibles*””. (2001, pág. 21).

Empero, tanto la acción como el resultado, deben estar fundados en una carga probatoria que sirva como soporte para la indubitabilidad de la hipótesis delictual. Resultaría, improcedente, adjudicar a un ciudadano un hecho que no existió o una acción que no tuvo un resultado reprochable jurídicamente.

De este modo, que la imputación sea clara es una parte fundamental para que se pueda considerar como válida. Pero tal claridad se encuentra supeditada a que se “recrimine un factum” (Seguí, 2001, pág. 21) contra el presunto autor o participe de la conducta delictiva.

(iv).- Es integral o completa si explica los hechos jurídicamente relevantes para que el imputado se defienda. Una imputación es completa cuando cumple con todos los elementos materiales anteriormente descritos conjuntamente, es decir, la descripción acabada de la conducta humana y la narración absoluta de cada una de las circunstancias del hecho delictivo.

Una imputación completa conlleva, el deber de informar al imputado el conjunto de “las circunstancias jurídicas relevantes” (Vélez Mariconde, 1986, pág. 223). Tal comunicación debe contar con: (i).-un aspecto objetivo: este desarrolla el conjunto de elementos materiales de el hecho delictivo; (ii).- un aspecto subjetivo: que gira en torno a la supuesta participación del imputado en el hecho delictivo; (iii).-un aspecto normativo: es la relevancia jurídica de los hechos que se le atribuyen al imputado.

Desde una mirada a la legislación procesal penal colombiana, en punto del acto procesal de imputación, podemos afirmar que:

(a).-Se considera como un acto de mera comunicación.

(b).-Es un acto jurídico reglado. (Art 288 ley 906 de 2004).

(c).-Se resalta la necesidad de presentar una relación de hechos jurídicamente relevantes.

(d).-Es un acto de parte que, por lo tanto, escaparía a cualquier control, ora por parte del juez de control de garantías, ya por cualquiera de los intervinientes en la audiencia de formulación de imputación. Con relación a este tema (controles al acto de comunicación), existen diferentes posturas, cuyo examen escapa al propósito de estas reflexiones, sin embargo, se considera que finalizado tal acto, éste adquirirá la naturaleza jurídica de acto procesal, lo que permitirá ejercer sobre el un control que bien puede llegar a considerar su invalidez. La discusión esta abierta.

3. Construcción de la imputación procesal desde la teoría del delito.

Precisados los requisitos que debe tener una imputación para ser considerada válida desde la perspectiva procesal, el órgano de persecución penal, debe considerar referentes dogmáticos normativos penales que avalen la construcción o conformación del acto de intimación. Al efecto, el derecho penal sustancial y concretamente, la teoría del delito aportará los referentes sin los cuales no se podrá considerar, técnicamente, construida o elaborada la imputación.

La teoría del delito entrará, entonces, en un diálogo franco con los presupuestos procesales, para cumplir el objetivo que no es otro que presentar una imputación completa y acabada, la cual traerá como consecuencia, sin duda alguna, una amplia gama de posibilidades para el ejercicio del derecho de defensa. Y, como lo reconoce la doctrina, la teoría del delito trae múltiples beneficios, entre ellos: (1).-Facilita el estudio del material jurídico; (2).- Permite la existencia de una jurisprudencia racional objetiva e igualitaria, contribuyendo de esta forma a la seguridad jurídica; (3).- Profundiza en ámbitos que el legislador sólo ha contemplado de forma genérica o que incluso no ha previsto; (4).- Ofrece al legislador las bases y criterios

para realizar las necesarias reformas de legislación penal; (5).- Presupone la existencia de una diferenciación en las funciones sociales de emitir e interpretar las normas. (CHORRES BENAVENTE, 2011, pág. 129).

Pero y sobre todo, será una herramienta indispensable para dotar de certeza, credibilidad y mejorar en grado sumo la eficiencia en el ejercicio de la función del titular de la acción penal.

Así, debe tenerse claro que para seleccionar la teoría del delito que vamos a aplicar, se atenderá a su grado de aplicación en nuestro derecho, su respaldo académico pero y sobre todo, los niveles de conocimiento y manejo por parte del funcionario persecutor que la va a aplicar. En consecuencia, seleccionamos aquella corriente dogmática que trae como nota esencial que el delito, es considerado como una acción típica, antijurídica y culpable ; por ello, de manera abreviada se habla de comportamiento típico cuando una acción u omisión esta encuadrada en el ordenamiento; se habla de antijuricidad cuando el comportamiento perjudica al ordenamiento lastimando o colocando en riesgo sin justa causa el bien jurídicamente tutelado ;y se habla de culpabilidad cuando al sujeto se le puede hacer un *juicio de reproche* por su conducta material y psicológica que lastimó el aludido bien jurídico tutelado .

En esta línea de pensamiento, la conducta particular y concreta que se la va a atribuir a una persona debe adecuarse al tipo penal. Para ello, se compara dicha conducta con la individualización típica. Recordando que en nuestra legislación la conducta típica se configura desde una estructura compleja, esto es, desde la estructura de un tipo objetivo como la de una estructura de un tipo subjetivo. Al efecto, la estructura dogmática del tipo objetivo, nos permitirá para el propósito enunciado, es decir, la facción de un acto de imputación con pretensiones de validez, partir del sujeto activo, entendido como la persona que realiza la acción u omisión descrita como prohibida en la ley. Ese sujeto activo lo será a titulo de autor o partícipe¹⁴, o atendiendo a la naturaleza especial del delito lo será a titulo de interviniente.

¹⁴ Ley 599 de 2000 art 29. “*es autor quien realiza la conducta punible por si mismo o utilizando a otro como instrumento*

Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte....”.

Y el Art 30 “*son partícipes el determinador y el cómplice*
Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica...

Acto seguido, se deberá precisar la conducta, que puede ser por acción o por omisión¹⁵. Para efectos de la imputación, los hechos tienen que dar cuenta de todas y cada una de las circunstancias referidas a la acción u omisión que se atribuye y recrimina, atendiendo no sólo al núcleo esencial o rector del tipo sino también a todas las circunstancias genéricas o específicas que concurren; si la estructura dogmática del tipo objetivo consagra una plurima posibilidades de realización de la conducta, se deberá seleccionar dentro de esa gama de posibilidades la que encuadre perfectamente de cara a los hechos.

De otra parte, no puede dejarse de lado lo relacionado con los medios empleados, el señalamiento del resultado (relación de causalidad), la imputación objetiva, etc; con referencia al *factum*.

Por último, con relación al tipo subjetivo, deberá indicarse que la acción típica se realizó con dolo, evento en el cual el sujeto activo conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. O si lo es, indicar que los hechos se realizaron de manera imprudente (culpa).

CONCLUSIONES

El acto procesal de imputación es un acto jurídico reglado, que debe cumplir con una serie de exigencias para considerarlo constitucional y legalmente válido, cuya naturaleza especial reside en que genera diversos resultados y efectos en la constitución, el desarrollo y fin del proceso penal (principio de congruencia). Esto es lo que marca su naturaleza y no el lugar de su realización. Para que el acto procesal despliegue sus efectos procesales debe reunir ciertos elementos constitutivos, esto es, ser lo que la doctrina procesal llama un acto procesal sano.

Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma....

Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización”.

¹⁵ Ley 599 de 2000 art 25. “la conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión”.

La carencia o presencia defectuosa de los elementos constitutivos del acto procesal condicionan su validez y, por lo tanto, impiden el que el acto procesal produzca los efectos procesales procurados.

Ahora, no puede perderse de norte que si el acto de intimación tiene por objeto dar a conocer hechos, éstos necesariamente deberán ser vistos desde la óptica de la tipicidad penal. Tal referente atenderá, además, a claros principios como el de la tipicidad estricta, determinará la ley penal vigente, la probable aplicación del principio de favorabilidad y quizás a aspectos relacionados con la prescripción de la acción penal. Todo ello, para poner al ciudadano y su defensor técnico en conocimiento del objeto de la imputación, con el fin de que ellos puedan desplegar una adecuada y razonable actividad defensiva.

No cualquier hecho se convertirá en objeto del proceso, por el contrario, sólo aquel o aquellos que tengan relevancia jurídica, en tanto revisten apariencia delictiva. Por hecho, entonces, entendemos el evento que precede al proceso, que está vinculado con la conducta humana (acción u omisión), que se subsume en un tipo penal, el mismo que determina los límites de la competencia objetiva.

En cuanto al hecho criminal se comparte que se entienda como:

El conjunto de elementos fácticos en los que se apoya la realidad o clase de delito, el grado de perfección del mismo, la participación concreta del inculpado, las circunstancias agravantes, sean genéricas o constitutivas del tipo, y, en definitiva todos aquellos datos de hecho de los que ha de depender la específica responsabilidad que se le imputa. (STS de 6 de junio de 1991, 1991, pág. 134).

Todo ello, lleva a entender que lo que más interesa, sin duda alguna, en el acto de intimación es la plena identificación del hecho, las circunstancias temporo-espaciales y su integralidad, ya que a pesar del desarrollo del proceso, el hecho o hechos imputados deben conservar su naturaleza, es decir, su inmutabilidad, no pudiendo ser sometido (s) a supresiones,

cercenamientos o adiciones en el desarrollo del proceso. Los hechos son los hechos; todo ello por respeto al principio de seguridad jurídica.

Por último, debemos resaltar que una intimación como acto válido genera como correlato un ejercicio pleno y eficaz del derecho de defensa. La imputación indefinida, abstracta e indeterminada hace nugatorio el ejercicio del derecho de defensa. Éste derecho fundamental constitucional aparece entonces como la otra cara de la –imputación- acusación, de cara, al derecho que tiene el órgano de persecución penal de presentar una imputación o acusación, el Estado Constitucional de Derecho debe reconocer un derecho que algunos denominan de signo contrario: el derecho a obtener la tutela efectiva mediante la defensa adecuada (Cortés, 1996, pág. 357).

Bibliografía

- Beling, E. (1944). *Esquema de derecho penal- la doctrina del delito- tipo*,. Buenos Aires: De Palma.
- Carnelutti, F. (1961). Cuestiones sobre el proceso penal . En F. Carnelutti, *Cuestiones sobre el proceso penal* . Buenos Aires: Librería E.
- Carrara, F. (1978). Programa de Derecho Criminal . En F. Carrara, *Programa de Derecho Criminal* . Bogotá : Temis .
- Cavero, P. G. (2010). cuestiones de derecho penal, procesal y policia criminal . En P. G. Cavero, *cuestiones de derecho penal, procesal y policia criminal* (pág. 425). Peru : Ara editores .
- Chorres Benavente, H. (2011). La aplicación de la teoría del caso y la teoria del delito en el proceso penal acusatorio. En H. CHORRES BENAVENTE, *La aplicación de la teoría del caso y la teoria del delito en el proceso penal acusatorio*. Barcelona: JMB Bosch Editor.
- Cortés, G. M. (1996). Derecho Procesal Penal . En A. Planchadell, *El Derecho Fundamental a ser Informado de la Acusacion* (pág. 357). Madrid : Colex.
- Duran Rivera, W. R. (1986). *Revista Boliviana de Derecho*, Vol.30.
- Fernando, C. C. (2003). *Manifestaciones concretas de garantia del proceso* .

- Fiscal: Toro Lucena, O. (28 de enero de 2007). Audiencia de formulacion de imputación . *Audiencia de formulacion de imputación* . Bogotá, Bogotá, Colombia.
- Jauchen, E. (2005). Derechos del Imputado. En E. Jauchen, *Derechos del Imputado* (pág. 200). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni editores.
- Leone, G. (1963). Tratado de Derecho Procesal Penal . En G. Leone, *Tratado de Derecho Procesal Penal* . Buenos Aires : Ejea .
- Liszt, F. V. (1927). Tratado de derecho penal . En F. V. Liszt, *volumen II* . Madrid: Reus.
- Maier, J. (1989). Derecho Procesal Penal Argentino . En J. Maier, *Derecho Procesal Penal Argentino* . Buenos Aires : Hammurabi.
- Montero Aroca, J. (1997). Principios del derecho penal . En J. Montero Aroca, *Principios del derecho penal* . Valencia : Tirant lo Blanch .
- Planchadell Gargallo, A. (1999). *el derecho fundamental a ser informado de la acusación* . Valencia: Tirant lo blanch .
- Ramos Méndez, F. (1978). Derecho y Proceso . En F. Ramos Méndez, *Derecho y Proceso* . Barcelona : libreria Bosch.
- Seguí, E. (2001). Imputacion, congruencia y nulidad en el proceso penal. En E. Seguí, *Imputacion, congruencia y nulidad en el proceso penal*. Buenos Aires: Jurídica.
- STC 170/2002, STC 170/2002 (Tribunal Constitucional España,La Sala Primera del Tribunal Constitucional 10 de Abril de 2002).
- STC 40, STC 40/2004 (Tribunal Constitucional Español, sala primera del Tribunal Constitucional 2004).
- STS de 6 de junio de 1991, RA 4533 (Supremo Español 06 de 06 de 1991).
- Vélez Mariconde, A. (1986). Derecho Procesal Penal . En A. Vélez Mariconde, *Derecho Procesal Penal* . Buenos Aires: Lerner.