

## **CONTROL JUDICIAL DE LA ACUSACION EN COLOMBIA:**

### **¿INTROMISION INDEBIDA O LÍMITE NECESARIO?**

**Manuel Fernando Alméciga Gómez  
Carlos Javier Gutiérrez Rojas**

#### **Resumen.**

La aparición del sistema penal de tendencia adversarial en Colombia-Ley 906 de 2004- no sólo transformó el modelo de enjuiciamiento penal, sino que también cambió la forma de pensar de los administradores de justicia, en este punto surgen algunas de sus principales dificultades. La falta de directrices claras sobre la aplicación del nuevo paradigma, ha creado una serie de problemas prácticos para las instituciones judiciales. Este es el caso del control a la acusación, originalmente concebido desde una perspectiva eminentemente formal, directriz que ha tenido un decidido apoyo jurisprudencial y doctrinal. Sin embargo, esta tendencia debe ser reevaluada con el fin de permitir a los jueces un papel más activo en la determinación sobre la viabilidad de la acusación. Así las cosas, con el fin de conservar la imparcialidad judicial debe haber un juez que supervise el proceso, mientras que otro escucha y decide el fondo de la cuestión, como se argumenta en este trabajo. El mecanismo también implica la adopción de una etapa intermedia en el proceso penal. Así mismo, los cambios propuestos deben ser implementados a través de la reforma legislativa del Código de Procedimiento Penal vigente.

#### **Palabras clave:**

Juez, fiscal, acusación, control judicial, fase intermedia.

#### **Abstract.**

The emergence of the penal system with adversarial tendencies in Colombia-Law 906 of 2004- became not only the current model of inquisitorial criminal prosecution, but also changed the way of thinking of justice administrators. This is where the implementation of the system had, and still has, its main difficulties. The lack of clear guidelines concerning the implementation of the new model created a number of practical challenges for judicial institutions, including in criminal prosecution cases. The shift from a system that only required written motions and in which judges and criminal defendants never faced one another in person, created a new set of challenges for the judicial system. However, this trend of jurisprudence must be reassessed for the purpose of allowing judges a more active role in determining the viability of the prosecution's case. In order to retain judicial impartiality there should be a judge overseeing the proceedings while another hears the merits of the case, as argued in this paper. This mechanism also involves the adoption of an intermediate stage in the criminal process. These proposed changes should be implemented through legislative reform of the current criminal procedure code.

#### **Key words:**

Judge Prosecutor, Prosecution, Judicial control, Intermediate stage.

#### **1. Introducción.**

*“El Estado de Derecho no puede permitir la realización de un juicio público sin comprobar, preliminarmente, si la imputación está provista de fundamento serio como para, eventualmente, provocar una condena”*

El propósito central del presente estudio es examinar la necesidad de establecer un control judicial a la acusación, depurándolo del preconcepto según el cual se trataría de un intervencionismo indebido del juez en la actividad de la fiscalía y en su lugar analizar los parámetros internacionales que propugnan por asociarlo con la racionalización del ejercicio ilimitado del poder Estatal.

Para tal cometido, es ineluctable identificar el sistema procesal y, en consecuencia, el modelo de acusación implementado con el acto legislativo número 03 de 2002. Luego de ello se analizará la situación actual de la formulación de acusación en la práctica y la jurisprudencia, para seguidamente compararla con algunos países referentes del sistema penal acusatorio puro, o mixto con tendencia acusatoria.

Habida cuenta de lo anterior, el presente estudio abordará, sin estereotipos ni prevenciones, la suficiencia de las herramientas brindadas por el proceso penal colombiano, así como las discusiones surgidas en torno al modelo jurídico imperante en directa relación con el control de la acusación.

Consecuentemente, el tema pretende aportar una reflexión para el desarrollo de la actividad no sólo de los actores del proceso penal, sino también convoca a la sociedad que cada vez está más atenta a las incidencias del proceso penal, y que es en últimas quien evalúa la importancia del aporte al debido proceso, como pilar fundacional de la convivencia social.

En igual sentido, la implicación práctica de los resultados del estudio se explayará en la resolución de las discusiones desatadas al interior de la audiencia de acusación, lo cual redundará en la formulación de alternativas para la apreciación sistémica de soluciones al problema jurídico planteado.

Para el estudio, como método de investigación se empleará el comparativo-analítico, con énfasis de referentes teóricos (normas vernáculas y foráneas), cimentado en hipótesis cualitativas del quehacer jurídico con interacción del investigador con intervinientes del proceso penal, con objeto de recontextualizar el escenario de la audiencia de acusación en el proceso penal colombiano a través de la construcción de novedosas ideas, en torno a la necesidad del cambio del paradigma limitativo que al respecto existe hoy día en nuestro país.

Al finalizar se enlistaran los resultados del estudio, que si bien partirán de presupuestos fácticos imperantes en el medio judicial, serán articulados con los parámetros internacionales respecto al asunto, además de sugerir puntualmente las características prácticas que lo complementarán hacia su eficiencia y justificación.

## **2. Descripción problémica.**

La inquietud de este estudio, remite al siguiente cuestionamiento: ¿Es necesario implementar el control judicial de la acusación en el proceso penal Colombiano?

La Constitución Política de Colombia ha confiado a la Fiscalía General de la Nación la responsabilidad misional de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los jueces competentes.

Actualmente esa facultad carece de control sustancial de la judicatura, con pretermisión de aspectos trascendentes como: (i) cuál salida jurídica tendría una acusación formalmente presentada pero que carece de medios de convicción sobre la ocurrencia del hecho o la responsabilidad del imputado; (ii) también cuando, justamente, la conducta investigada carece de los elementos objetivos que permitan su caracterización como delito o que teniéndolos, en ella esté inmersa una causal de inculpabilidad; (iii) cuando hay equívoco en la imputación subjetiva de la conducta (autor, cómplice); (iv) si se ha seleccionado con poco tino el tipo penal imputable, sea por reiteración del comunicado en la imputación o por un cambio incoherente del achacado en esa diligencia; (v) cuando los hechos nada tienen que ver con la adecuación típica; si ésta es anfibológica, confusa, dilógica, etcétera, entre otros problemas de diaria ocurrencia en las audiencias de acusación.

Para dar una óptima respuesta al problema planteado es necesario en primer término examinar el manejo del control judicial de la acusación en los

procesos penales de otros países. En ese orden de ideas, fundamentalmente se puede afirmar que en algunos países en donde se ha implantado el sistema procesal penal con tendencia acusatoria -o mixta con tendencia acusatoria- existe este control judicial.

En los Estados Unidos de Norte América (HENDLER, 1996), antes que se presente la acusación (indictment information) por el fiscal, el imputado tiene derecho a la audiencia preliminar (preliminary hearing) la que puede renunciar. Dicha audiencia tiene por objeto el control, por parte del tribunal, de la suficiencia de los cargos para ser llevados a juicio. Tiene carácter contencioso y pueden aportarse pruebas por ambas partes. Lo más habitual será que el fiscal traiga a sus testigos principales y que la defensa los contrainterrogue. La audiencia concluye con la resolución judicial que decide elevar la causa a juicio (bind the case over) o bien la desestimación del caso.

En los ordenamientos jurídicos europeos (ORMAZABAL, 1997), en general la fase intermedia se configura como un control negativo sobre la acusación, especialmente en aquellos en que el ministerio público tiene a su cargo la dirección de la investigación de los delitos como es el caso de Alemania, Italia y Portugal. Incluso en Francia, en que la investigación preparatoria se encuentra entregada al juez de instrucción, existe un periodo intermedio cuyo objeto es revisar y valorar los resultados de la instrucción examinando la fundamentación de la acusación formulada para resolver si procede o no abrir el juicio.

En países con tradición más cercana a la nuestra verbi gracia Chile (Horvitz L & López, 2004), se contempla una fase intermedia que comienza con la formulación de la acusación y culmina con la resolución jurisdiccional de apertura del juicio oral, no obstante la existencia de esta audiencia previa al juicio, debe anotarse que este control es meramente formal y no sobre su mérito.

En Costa Rica (Jiménez, 2007), la audiencia preliminar no versa sobre la responsabilidad respecto de los hechos acusados, sino que versa sobre el cumplimiento de los requisitos formales de la ley de la acusación, sobre la existencia o no de causa para proceder a juicio sobre la base de que los elementos de prueba aducidos por el acusador son o no, suficientes o admisibles. En esta audiencia se puede ejercer la contradicción por la defensa y se busca establecer que de los elementos de prueba aducidos por el acusador, se pueden establecer indicios suficientes para llevar a juicio al acusado.

En Perú (Binder, 2008), la fase intermedia constituye el conjunto de actos procesales cuyo objetivo consiste en la corrección o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación. Estos requerimientos deben cumplir ciertas formalidades y precisamente el interés del juez así como de los sujetos procesales es corregir los posibles defectos que puedan presentarse, con el fin de que la decisión judicial no contenga errores que vayan a afectar la totalidad del propio juicio.

Tan marcadas diferencias con la dinámica procesal penal actual en Colombia, impone ahondar en cuanto a si resulta obligatorio modificar la legislación penal para adecuar la figura del control judicial de la acusación. De acuerdo con lo anterior, tendría cabida una reforma de fondo a la estructura del proceso penal colombiano en la cual la intervención judicial de la acusación, en sus aspectos formal y sustancial, requiere de un escenario específico para su desarrollo -lo que se ha denominado "*fase intermedia*"- con la participación de un juez diferente al que conocerá el fondo del asunto, preferiblemente de garantías constitucionales, sobre todo con facultades regladas para desestimar la acusación o bien para autorizarla, si la encuentra debidamente sustentada.

El análisis tendrá que abordar si la inscripción de tal mecanismo al plexo normativo impone una reforma de los artículos 332 y 333 del C.P.P, reguladores de la audiencia de acusación, y de paso replantear la competencia de los jueces de control de garantías, regulado en el artículo 32 de la citada norma.

### **3. El modelo de justicia penal adoptado por la ley 906 de 2004.**

Para una mejor comprensión del presente estudio, resulta imperioso identificar en primer término el modelo de sistema procesal penal adoptado en nuestro país a

partir de la promulgación de la ley 906 de 2004, ya que desde ese punto de partida de orden filosófico, académico y conceptual, es posible abordar un poco más fácilmente las razones que justifican el control judicial de la acusación o, contrariamente, optar por prescindir de la figura al resultar incompatible con el esquema que informa nuestro actual proceso penal.

Dicha tarea no está desprovista de serias dificultades. En principio, por la idea que se quiso inculcar en los albores del cambio de sistema según la cual, la citada ley estaba inspirada en el modelo acusatorio puro de raíces anglosajonas. Luego por la prematura aceptación de que el sistema, a instancias de los cada vez más azarosos esfuerzos que pugnan por sostener lo contrario, no corresponde al modelo citado y ni siquiera a un sistema mixto de tendencia marcadamente acusatoria.

Efectivamente, nuestro referente primordial lo es la propia legislación procesal penal, en cuanto a su estructura organizativa. Ella contiene algunas etapas, de las cuales es importante examinar a efectos de este estudio. Las que corresponden adelantar a la Fiscalía: la indagación, la investigación y la acusación. Superadas las dos primeras, la actividad investigativa tiene su punto más alto con el escrito de acusación, con el cual se inicia el juicio que tendrá lugar ante un juez de conocimiento, en el cual rigen principios de corte acusatorio como la oralidad, la publicidad, la inmediación de las pruebas, la contradicción, la confrontación y el respeto por las garantías fundamentales.

Examinadas algunas de las características de los sistemas con el modelo adoptado en Colombia, puede aseverarse que este último es preponderantemente adversarial porque en él, por lo menos formalmente, hay disposición de dos contendores en igualdad de armas cuya consigna es persuadir a un tercero que actúa como árbitro, de su particular teoría del caso. No obstante ser un proceso netamente de partes, en el sistema colombiano el juez no es un simple mediador del conflicto.

Contrariamente, se trata de un verdadero garante de los derechos fundamentales cuando éstos puedan ser amenazados o menguados, situación extraña al sistema adversarial, donde igualmente la intervención –y presencia- de un Ministerio Público (resáltese que no es la Fiscalía) y de las víctimas, son figuras extrañas a su concepción ontológica.

En consecuencia, el esquema procesal penal colombiano puede nominarse como de tendencia adversarial o adversarial modulado el cual se nutre tanto de la normativa internacional (como ocurre en el caso de las víctimas), como del componente político que explicaría la irrupción insólita del Ministerio Público en un proceso penal caracterizado por dos extremos en contienda jurídica.

En definitiva, puede aseverarse que Colombia adoptó un modelo de procesamiento penal que, como bien lo señala la Corte Constitucional, no es continental europeo ni anglosajón sino que presenta numerosas e importantes particularidades que es necesario interpretar en el contexto de la Ley 906 de 2004, como está evidentemente expuesto en los párrafos anteriores.

#### **4. Problemas en la práctica.**

La dinámica del proceso penal colombiano impone que una vez realizada la imputación que es el acto de comunicación a una persona de los hechos jurídicamente relevantes que se investigan en su contra, el fiscal debe optar por solicitar la preclusión de la investigación cuando no haya mérito para ir a juicio o, en su lugar, formular acusación cuando haya una inferencia de responsabilidad en grado de probabilidad.

Existe como tercera vía, la aplicación del principio de oportunidad, mediante el cual se faculta al fiscal a elegir entre promover la acción penal o abstenerse de hacerlo mediante el archivo, siempre que de las investigaciones actuadas existan elementos de convicción suficientes sobre la autoría del hecho por parte del imputado.

La ley procesal obliga a la fiscalía a seguir unos derroteros formales en cuanto a la confección del escrito de acusación, entre ellos, indicar de manera clara y concreta la individualización del acusado, identificar a su defensor y enunciar los medios de conocimiento que se harán valer en juicio. Pero los

mayores inconvenientes se presentan en la praxis judicial en los apartados de la relación de los hechos jurídicamente relevantes, la adecuación típica de la conducta investigada y la inferencia de responsabilidad del acusado.

A pesar de ser formales, su trascendencia cuando se incrusta la acusación en el marco del proceso penal los convierte, a la larga, en elementos sustanciales del proceso penal como que son el punto de partida de una variada clase de derechos y principios fundantes como la legalidad, la defensa técnica, el debido proceso, etcétera.

En efecto, no son pocas las veces en que el escrito contiene hechos anfibológicamente redactados, ora que se muestran poco claros, contradictorios o descontextualizados. También es frecuente –más de lo que se cree- que la conducta típica seleccionada por el fiscal no se adecúa a los hechos o en ocasiones no comprende íntegramente su misma deducción fáctica. A estas fallas se suma, en un renglón de mayor complejidad, la carencia de medios cognitivos que permitan ligar al acusado con los hechos investigados.

La jurisprudencia nacional consideró que esta práctica atenta contra el debido proceso, cuando los hechos jurídicamente relevantes consignados en la acusación eran vagos, genéricos y omisivos, ante lo cual decretó la nulidad de la formulación de acusación. Frente a la imputación jurídica otro tanto podría presentarse por detrimento sustancial del principio de legalidad de los delitos, eventualidades que debieran subsanarse o corregirse en la misma audiencia de formulación de acusación, momento adecuado para el saneamiento del proceso.

La situación toma visos dramáticos en sede de la inferencia intelectual de la probabilidad de verdad entre los hechos jurídicamente relevantes y la autoría y/o participación del acusado en su realización. En concreto, cuando el fiscal considera que de los elementos de juicio colectados en la fase investigativa hacen viable la acusación o llamado a juicio de una persona y resulta que el nexo relacional entre uno y otro aspecto no consulta mínimos criterios lógico deductivos, surge un verdadero reto para el sistema adversarial, sus aplicadores y los juriconsultos.

A modo de ejemplo, en el conocido caso de la muerte del estudiante Luis Andrés Colmenares, el fiscal del caso estructuró, en sede acusatoria, el delito de falso testimonio en contra de una de las procesadas, a pesar de que esa misma calidad la exceptuaba constitucionalmente de declarar contra sí misma.

¿Cómo hacer para que ante la evidente ausencia de medios indicantes de responsabilidad o causa probable, no se cometa una injusticia con la formulación de acusación defectuosa e infundada.

## **5. El control judicial de la acusación desde la perspectiva de la jurisprudencia.**

La jurisprudencia ha terciado en la situación al advertir que, efectivamente, en Colombia hay un control formal de la acusación, de donde se infiere que en ningún caso el juez podrá intervenir en cuanto a la disposición o estructura de los cargos o referirse a la legalidad, contenido o alcance de los elementos de prueba que la Fiscalía pretenda hacer valer en el juicio. No obstante, conviene en que la defensa, a través de ciertos mecanismos como el principio de congruencia, puede “controlar” la función acusadora, aspecto que no atañe a este estudio y que, por lo demás, se torna discutible.

Obligado resulta entonces referirse a la óptica del asunto de una de las salas penales del Tribunal Superior de Bogotá, plasmada en la resolución de una apelación suscitada en el caso de connotación ya citado, donde se aseveró que si la acusación ataca derechos fundamentales mediante exabruptos jurídicos, es catalogable de “caso límite” y, por ende, existe “fundamento razonable” que posibilita la intervención judicial a través de un acto “correctivo”, toda vez que debe respetarse un “marco de razonabilidad” de las actuaciones de la Fiscalía.

Es de resaltar que en este caso el Tribunal examinó el asunto en sede del saneamiento del proceso, esto es, cuando la ley otorga la oportunidad a las partes para que invoquen las eventuales causas de anulación de la actuación. Empero, dejó abierta la posibilidad de controlar materialmente la imputación de la Fiscalía y de paso, sentó las bases para que bajo esas premisas cobije a la mismísima

formulación de la acusación.

Lo anterior, apuntaría a desarrollar un tema de capital importancia que se convirtió en una especie de “cajón de sastre”, liberador de una serie de dudas que, a la fecha, aún no han sido resueltas. En efecto, se desconoce en qué consiste un “caso límite”, término del cual su oferente, la sala penal del Tribunal, no se molestó en realizar genealogía académica alguna o referencia teórica sobre su origen; tampoco se entiende si el control judicial es viable cuando hay irracionalidad en el acto confutado o cuando existe fundamento razonable para que el juez interfiera; en definitiva, el Tribunal se guardó sus argumentos, o tal vez los considera bastante obvios.

Pretermite el alto tribunal que, quiérase o no, el “caso límite” tiene incidencia en la filosofía del sistema penal con tendencia adversarial vigente en Colombia, con igual intensidad como se hace, frente al cotejo de las disposiciones normativas imperantes sobre la materia, dejando tras de sí una estela de dudas entre las que sobresale la consistente en cavilar si para justificar la injerencia controladora del juez en la acusación, puede pasarse por alto la taxatividad de la ley cuando ésta no deja dudas sobre el papel pasivo del juez de conocimiento frente a la acusación, en aras de no prejuzgar aspectos sustanciales de lo que el mismo funcionario decidirá en el juicio.

## **6. Tratamiento de la acusación en la legislación comparada.**

Doctrinalmente se han distinguido tres sistemas de control de la acusación, o también denominado procedimiento intermedio. Al respecto el profesor Alejandro Álvarez (1997), los ha caracterizado de la siguiente forma:

El primero consiste en la *apertura directa del juicio*; se presenta en las legislaciones con tendencia inquisitiva, una de sus características esenciales consiste en que a la defensa no le asiste la posibilidad de intervenir en la investigación preparatoria, a no ser que invoque hechos que puedan dar origen a la parálisis temporal del procedimiento o al sobreseimiento definitivo.

En el segundo, el control de la acusación solo puede ser provocado por un acto de oposición a la apertura del juicio efectuado por la defensa, es decir esta fase intermedia solo se da cuando la parte lo solicite. Este modelo es tomado de los códigos Italianos de 1913 y 1930 e implementado en el Código Procesal Penal Federal Argentino, así como los códigos penales de Costa Rica, Austria y Portugal, todos ellos con sistema mixto con tendencia acusatoria.

El tercer y último sistema, consagra la obligatoriedad del control a la acusación, en el cual siempre se debe valorar su mérito, independientemente si la defensa se opone o no a ella. En este control el juez puede rechazar la acusación, entre otras razones por insuficiencia de los fundamentos que permiten realizar un juicio público, constituyéndose en un control negativo de verificación de los presupuestos legales que autorizan su ejercicio.

Continúa afirmando el profesor Álvarez, que este control negativo se presenta en legislaciones europeas, en las que el control de la investigación la ejerce el ministerio público, entre ellas podemos citar a Alemania, Italia e incluso Francia en donde se ejerce por un juez de instrucción y tiene como fundamento la idea que el estado de Derecho no puede permitir la realización de un juicio público sin comprobar preliminarmente, si la imputación está provista de fundamento serio como para eventualmente provocar una condena.

Para mejor ilustración, apoyados en estudios de tratadistas y profesores de la materia, haremos una mención de cuál es el método empleado en algunos países, que se consideran como referentes en América Latina e incluso a nivel orbital.

## **7. La fase intermedia en algunos sistemas procesales penales.**

En el inicio de este trabajo, de forma somera hicimos una referencia de la forma como se realiza el control de la acusación en algunos países del hemisferio, a continuación de una manera sucinta, examinaremos el tema así:

En Alemania (Roxin,2000), los fiscales no integran el poder judicial pero

tampoco están sujetos a subordinación en el orden administrativo, forman un cuerpo organizado jerárquicamente y puede haber indicaciones del superior pero, en general, se entiende inapropiado que un fiscal que opina que no hay delito esté obligado a acusar.

El escrito de acusación se comunica al acusado y se abre una instancia breve de controversia admitiéndose algunas pruebas a pedido de la defensa o por iniciativa del propio tribunal. Se ventilan objeciones y excepciones previas. La resolución de archivo puede ser apelada y, en ese caso, si se admite la apelación pasa a otro tribunal para el juicio. La orden de dar curso a la vista principal no es apelable.

Quien entiende en esa instancia intermedia para decidir si cabe la apertura del juicio oral es el mismo tribunal competente para este último con la posibilidad de que pueda declinar su competencia a un tribunal inferior, lo que sería vinculante para este último, o hacia un tribunal superior lo que somete a este último la determinación. Se entiende que invisten esa calidad de tribunal superior las salas especiales (para delitos contra el estado, económicos o de menores).

El criterio que fija la ley para resolver en uno u otro sentido es si el imputado aparece como suficientemente sospechoso de un hecho punible. También cabe, en esa instancia, el sobreseimiento por razones de oportunidad con el consentimiento de la fiscalía y del procesado. El tribunal tiene atribuciones para modificar la acusación en cuanto a los hechos incluidos o las calificaciones legales lo que obliga a presentarla de nuevo escrito de acusación por parte del Fiscal del caso.

En uno de los países de más arraigada tradición en la aplicación del sistema procesal penal con tendencia acusatoria, como lo son los Estados Unidos de América (Cejamericas, 2008) se puede apreciar que el proceso penal está compuesto por 5 etapas: ingreso al sistema, procesamiento y servicios preliminares, adjudicación, condena y sanciones y correcciones.

La fase de ingreso al sistema, es la primera respuesta al delito y puede provenir incluso de los propios ciudadanos, entidades estatales o el gobierno que presentan las causas criminales, basado en la idea que un individuo comete un delito en contra de la sociedad como un todo. Cada persona acusada de un delito posee garantías de un proceso correcto al nivel más fundamental, a través de la Constitución de los EE.UU.

Una vez establecido un delito e identificado un sospechoso, comienza el procesamiento y servicios preliminares. En esta etapa, el fiscal decide si presentar cargos formales. Toda esta fase consiste en la recolección de información. El delito se clasifica como felonía o delito menor. Sin demorar innecesariamente, se trae al sospechoso ante el juez o magistrado en una comparecencia inicial. Basado en el nivel de evidencia de causa probable, el juez puede decidir si se detiene al acusado.

A veces, sigue una audiencia preliminar, para decidir si existe una causa probable suficiente como para llevar el caso a un gran jurado. Si el caso no cumple con la prueba de causa probable, se desestima. El gran jurado decide si hay suficiente evidencia de causa probable como para llevar el caso a juicio.

En la fase de adjudicación, se trae al sospechoso a una comparecencia, en la cual se le informan los cargos, se le aconseja sobre los derechos de un acusado criminal y se le pide que presente una disculpa por los cargos. Si el acusado se declara culpable o nolo contendere (acepta la sanción sin admitir culpabilidad), los jueces deciden si acogen o no acogen la disculpa (por ejemplo, si el juez sospecha coerción). Si el acusado se declara inocente o si el juez no acepta la declaración de culpabilidad, el caso va a juicio. El acusado puede elegir un juicio sin jurado, en el cual sólo el juez escucha el caso y es el buscador de hechos o, en el caso de delitos más serios, el acusado puede elegir un juicio por jurado. Los resultados del juicio pueden ser la absolución o la condena.

En Chile (Horvitz L & López M, 2004) aseveran que la finalidad principal de la investigación preparatoria en el sistema de enjuiciamiento criminal, consiste en recoger evidencia probatoria suficiente que permita fundar una acusación en contra de una persona por un hecho constitutivo de delito. Sin embargo, cuando ello ocurre, no se pasa automáticamente al juicio. Se contempla en forma expresa, en el Código Procesal Penal, una fase intermedia que separa la investigación preparatoria de la realización del juicio. Dicha etapa comienza con la formulación de la acusación y culmina con la resolución jurisdiccional de apertura del juicio

oral.

Pero a diferencia de la gran mayoría de los sistemas del mismo ámbito jurídico-cultural, la etapa intermedia no cumple con la función de control negativo de la acusación que habitualmente se le asigna en la legislación comparada. En efecto, el control de la acusación es meramente formal y no sobre su mérito. Sólo abarca la corrección de los vicios formales de que ella pudiera adolecer, así como la resolución de todas aquellas incidencias que pudieran dilatar la realización ininterrumpida del juicio.

El derecho procesal penal de Puerto Rico (Nevarez, 1998), consagra una vista preliminar cuyo propósito es determinar si existe causa probable para creer que se ha cometido un delito y que el imputado lo cometió. Del mismo modo, su finalidad es evitar que un ciudadano sea sometido innecesariamente a un proceso criminal. Es característica de los procedimientos por delito grave y como norma general es pública. Es renunciable, informal, no se lleva registro del proceso. Se examinan testigos bajo juramento, aunque el fiscal no tiene que presentar toda la evidencia que tiene contra el acusado. Este último tiene derecho a asistencia de abogado, a confrontar los testigos que le acusan y a presentar prueba a su favor.

Al respecto se ha dicho por la profesora Whanda Fernández León (2010), que salvo que la acusación sea desestimada, el acusado debe hacer una de las siguientes alegaciones: culpable; culpable de un delito menor al imputado; no culpable o "*nolo contendere*" (no refutación de la acusación). La admisión de responsabilidad puede ser el producto de negociaciones preacordadas (*plea bargaining*).

## 8. La fase intermedia, el Juez y sus facultades.

En este caso, la fase intermedia se caracteriza porque el juez controla el acto dispositivo de la acusación de dos formas: Positiva en caso que cumpla con los requisitos formales y materiales; y negativa en el evento que no lo haga íntegramente. Lo primero comporta el despeje del camino hacia la etapa de juicio propiamente dicha. En el segundo evento, pueden darse dos hipótesis: (i) Que la fiscalía reoriente su investigación y se amolde a los derroteros formales y fácticos; y (ii) que en su defecto acuda a la preclusión, en caso de concurrir las causales previstas en el ordenamiento procesal.

Lógicamente en este espacio no hay lugar a que exista identidad del juez de la fase intermedia con el juez de conocimiento del juicio, que deben ser distintos, toda vez que el control material de la acusación demanda un análisis de fondo respecto a los fundamentos de la acusación, lo cual lo avoca a un conocimiento apriorístico de lo que eventualmente puede debatirse en el juicio. De contera, es necesario que sea un juez intermedio quien controle la acusación.

De esta manera, inclusive, se corregiría la inconsistencia sistémica que existe hoy en la praxis judicial, generada en el hecho de que el juez que presidirá el juicio sea el mismo que interviene en las audiencias de acusación y preparatoria, conociendo así de antemano las proposiciones jurídicas de las partes y, porque no decirlo, haciéndose su propia teoría del caso llevado por su invariable condición de juez de derecho.

La experiencia enseña que, en no pocos casos, los jueces ya identifican, desde la acusación, si el caso de la Fiscalía es débil o si la estrategia de la defensa está llamada al fracaso, al igual que están directamente involucrados en la admisión y pertinencia probatoria y la mismas causales de exclusión y rechazo de las pruebas, como sucede en la denominada audiencia preparatoria.

Recapitulando, el control material se haría sobre la inferencia de probabilidad de verdad. Esto surgiría de la operación consistente en analizar los

hechos jurídicamente relevantes y la inferencia razonable, con probabilidad de verdad, que se desprenda de los elementos de juicio recaudados, siempre enfocados hacia dos aspectos sustanciales: la existencia de la conducta delictiva y la autoría o participación del autor en ella.

Si el juez observa que la inferencia de la Fiscalía no es acertada o inclusive en el evento en que lo estuviera pero es incapaz de ingresar al rango de la probabilidad de verdad, estaría avocado a rechazar la acusación.

Ese control ha de ser completo porque obligadamente abarca los medios de



conocimiento colectados por la Fiscalía, de tal suerte que si estos son insuficientes o multidireccionales, no cabría la inferencia razonable con probabilidad de verdad de autoría o participación en la conducta punible.

En Colombia, el juez que estaría encargado de tal función, en nuestro sentir, debe ser aquel al cual le corresponde la función de control de garantías constitucionales, en atención a la actual organización estructural del ejercicio de la judicatura, designación que traería beneficios al debido proceso porque sustrae al juez que presida la etapa del juicio, del conocimiento anticipado del asunto que pueda debatirse públicamente en esa sede procesal.

Ciertamente para ejercer el control, el juez debiera acudir a principios objetivos derivados de la lógica, la experiencia y la ciencia, es decir, su análisis estará acorde con las reglas de la sana crítica o la persuasión racional, ante lo cual su dictamen de legalidad ha de ser sustentado, argumentado fáctica y jurídicamente, decisión contra la cual operaría el recurso de alzada, para cuya interposición estaría habilitado únicamente la fiscalía, y que sería desatado por un juez penal del circuito en quien recaería, además, una causal de impedimento en caso que le competiera conocer del asunto en sede de juicio criminal.

De todas formas, el juez sólo se atendería a analizar la correlación de los elementos materiales probatorios y la inferencia con probabilidad de verdad que de ellos se desprende en cuanto a la autoría o participación del acusado en la conducta punible. En ningún caso se extendería a revivir etapas ya superadas, como el control de legalidad de la producción e incorporación de los medios cognitivos, llámense allanamientos, asuntos sometidos a control previo o posterior del juez de garantías, legalidad de la captura, imputación, etcétera, como tampoco podría ser el escenario adecuado para debatir sobre la legitimidad de los medios que se pretenda introducir a juicio, tema propio de una audiencia diferente, de conformidad con el esquema procesal penal vigente.

También sería muy auspicioso que en esta fase intermedia el procesado pueda manifestarse en torno a los cargos formulados. En caso de aceptarlos, se haría acreedor a una rebaja punitiva inferior a la ofrecida en la imputación pero superior a la fijada para la audiencia preparatoria, que entre otras cosas quedaría sin ningún propósito –la rebaja- ya que en la acusación se hace la relación de las pruebas para hacer valer en juicio, procedimiento que actualmente se verbaliza en la preparatoria con la finalidad de que el procesado, ante el cúmulo de elementos incriminadores, opte por la aceptación unilateral de los cargos imputados.

Para lograr estos cometidos, se hace necesaria una reforma legislativa que modifique los artículos 39, 339 y 356 del Código de Procedimiento Penal, entre otros, por la cual se incluiría el trámite de la etapa intermedia propuesta.

## **9. Conclusiones.**

Al cuestionamiento de si resultaba necesario implementar el control judicial de la acusación en el proceso penal colombiano, la respuesta es afirmativa.

Para arribar a esta conclusión, hubo de convenirse con que la formulación de acusación en la actual sistemática penal colombiana no permite su control material de parte del juez, mientras en otros países de América y algunos europeos, la legislación procedimental contempla una fase intermedia que con algunas diferencias en cuanto a su naturaleza y contenido pero que, en casi todos los casos, prevé un control material a la acusación.

La acusación, atendida la importancia que su formulación comprende en el sistema penal colombiano, debe ser controlada materialmente por los jueces, con miras a garantizar una adecuada administración de justicia, preservar el derecho a

la defensa y el debido proceso y evitar que una persona sea procesada injustamente.

El control sobre la acusación versará, exclusivamente, sobre la inferencia con probabilidad de verdad acerca de la autoría y participación del procesado en la conducta punible. Para ello tendrá en la cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos de la acusación, sin que sea admisible que sobrepase tal marco funcional.

Ese control será efectuado por los jueces de garantías constitucionales, con lo que se asegura la observancia del principio de imparcialidad del juez que

conozca del juicio en su fondo.

La fase intermedia de control de la acusación perfectamente podría abarcar una aceptación de cargos del procesado. En efecto, el riesgo de condena para el procesado se incrementa si el control jurisdiccional a la acusación arroja resultados positivos para la fiscalía.

Con la fase intermedia, el sistema penal acogería un instituto más garantista, menos expuesto al equívoco judicial, y acorde con las legislaciones contemporáneas que consideran inaplazable que ciertas funciones del Ministerio Público o la Fiscalía, en razón de su innegable intervención en derechos fundamentales de la persona procesada, estén reguladas y controladas por el aparato jurisdiccional.

Es importante implementar en nuestro ordenamiento procesal penal, una fase intermedia o vista preliminar en donde el juez ejerza un control a la acusación, tanto formal como material, en garantía a los postulados del Estado Social de Derecho en aspectos anejos a este modelo estatal que, como se expondrá en este exordio, serán observados con mayor amplitud con la inclusión del control judicial íntegro del acto acusatorio.

Para esta fase es imperiosa una reforma legislativa al Código de Procedimiento Penal que incluya en el articulado correspondiente, una fase intermedia entre la formulación de la acusación y la audiencia preparatoria, con consecuencias normativas y prácticas para una y otra figura. Ante lo cual resulta necesario hacerlo a través de un filtro que permite decantar las acusaciones ostensiblemente inviables, insensatas, ligeras, huérfanas de sustento en los elementos de convicción o, como ocurre actualmente con inusitada frecuencia, los originados en móviles políticos, de conveniencia o presionados por los medios de comunicación.

## 10. Referencias.

- ALVAREZ, A, (1997) El control de la acusación, Revista Pena y Estado N° 2 (Ministerio Público), Editores del Puerto, Buenos Aires, pp. 15 y ss., p. 16.
- ROXIN, C. (2000). Derecho Procesal Penal, traducción de Gabriela E. Córdoba y Daniel Pastor, Buenos Aires, ed. Del Puerto.
- FERNANDEZ L, W, (2010), Procedimiento penal acusatorio y oral. Segunda edición. Ediciones librería del profesional.
- HORVITZ L & LÓPEZ J, (2004). Derecho Procesal Penal Chileno Tomo II. Ed Jurídica de Chile. Primera edición.
- ORMAZABAL (G.), (1997). El período intermedio como fase autónoma del proceso penal, McGraw-Hill, Madrid.
- NEVAREZ, D (1998), Sumario de derecho procesal penal puertorriqueño. Octava edición. Ed Rev.
- BINDER, Alberto. La fase intermedia. Control de la investigación. Selección de lecturas. Instituto de Ciencia Procesal Penal. Lima. 2008
- JIMENEZ, C, (2007) Derecho procesal penal costarricense tomo II pag 383.
- Sala penal del Tribunal Superior de Bogotá, providencia del 29 de marzo de 2012.
- Centro de estudios judiciales de las américas, reporte 2008, recuperado de [http://www.cejamericas.org/reporte/20082009/muestra\\_pais3d1c7.html?idioma=espanol&pais=USA&tipereporte=REPORTE](http://www.cejamericas.org/reporte/20082009/muestra_pais3d1c7.html?idioma=espanol&pais=USA&tipereporte=REPORTE)

[4&seccion=PPENAL07.](#)