

FORMULACION DE LA ACUSACIÓN - Control por parte del juez de conocimiento

Número de radicado	:	45594
Número de providencia	:	SP14191-2016
Fecha	:	05/10/2016
Tipo de providencia	:	SENTENCIA
Clase de actuación	:	CASACIÓN

«Los rasgos esenciales del principio acusatorio corresponden al ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al juez, la delimitación del proceso en fases de investigación y juzgamiento, conferida a organismos diferentes con el fin de evitar un probable y posible prejuzgamiento por parte del juez sentenciador, y la relativa vinculación del Tribunal a las pretensiones de las partes¹.

En consonancia con estas máximas, tanto la activación como el impulso de la pretensión punitiva estatal, por disposición constitucional y legal, pertenecen *exclusivamente* a la Fiscalía General de la Nación, en quien recae el deber de acusar ante los jueces de conocimiento (artículos 250.4 de la Constitución Política y 336 y 339 inciso 2° del estatuto procesal).

Este acto de acusación, integrado por el escrito respectivo y la formulación oral de los cargos, ha sido entendido por la Sala como un ejercicio de imputación fáctico-jurídica, donde el Estado fija los contornos de la pretensión punitiva y delimita los referentes en torno de los cuales se adelantará la discusión sobre la responsabilidad penal del procesado (CSJ, AP4219-2016, 29 de junio de 2016, casación 45819).

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

Sobre la posibilidad de control de estos actos, de los que la fiscalía es titular indiscutible, los desarrollos jurisprudenciales de la Sala permiten identificar tres tendencias, (i) la que niega cualquier posibilidad de control material de

¹ ASECIO MELLADO, José María. *Principio acusatorio y derecho de defensa en el proceso penal*. Madrid: Trivium, pp. 17-18.

la acusación y de los acuerdos, (ii) la que permite un control material más o menos amplio con injerencia en temas como tipicidad, legalidad y el debido proceso, y (iii) la que acepta un control material restringido o excepcional, limitado solo a situaciones manifiestas de violación de garantías fundamentales.

La postura que rechaza cualquier posibilidad de control material se funda en la consideración de que la acusación es un acto de parte, que repele esta clase de controles, y que una injerencia de esta índole es además incompatible con el papel imparcial que debe cumplir el juez en el sistema acusatorio. Dentro de esta línea de pensamiento se matriculan, entre otras decisiones, las siguientes: CSJ AP, 15 de julio de 2008, definición de competencias 29994; CSJ SP, 21 de marzo de 2012, casación 38256; CSJ SP, 19 de junio de 2013, casación 37951; CSJ AP, 14 de agosto de 2013, segunda instancia 41375 y CSJ AP, 16 de octubre de 2013, segunda instancia 39886. En la primera, se dijo,

“[...] la confección del escrito de acusación es un acto de parte, de la Fiscalía General de la Nación, que, como se ve, está reglado, entre otros, por los artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004, acto que por su naturaleza, aunque reglado, no tiene control judicial, tal como sucede en otros procesos adversariales.

“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 la 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.

“[...] Permitir que el juez intervenga en la definición del *nomen iuris* de la acusación, sería autorizar que el juez no solo interfiera en el ejercicio de la acción penal que como sujeto soberano ostenta la Fiscalía General de la Nación, lo cual desdibujaría en manera grave la imparcialidad del juez; sino que además equivaldría a señalar que el juez dirige la actividad de la fiscalía porque le marca el derrotero que debe seguir en el juicio; lo cual daría al traste con la principal característica del principio acusatorio propio de la reforma que nuestro país ha querido implementar, como es la diferenciación de funciones entre la fiscalía (función requirente), y el juez (función jurisdiccional), en el proceso penal”.

Esta postura fue reiterada en la sentencia de Casación 38256, de fecha 21 de marzo de 2012, donde se precisó,

“En este contexto, el juicio y la sentencia deben circunscribirse a los lineamientos fácticos y jurídicos precisados en ese acto complejo acusatorio. Por tanto, los hechos y los delitos fijados por la fiscalía vinculan al juzgador y la única posibilidad de controversia permitida a las partes e intervinientes

es la concedida en el artículo 339, exclusivamente para que formulen observaciones sobre el cumplimiento de las exigencias del artículo 337 (auto de 5 de octubre de 2007, radicado 28294).

“En la audiencia de formulación de acusación al juez y a las partes les está vedado cuestionar la adecuación típica realizada por la fiscalía en su escrito, pues, hacerlo, implicaría interferencia en el ejercicio de la acción penal y en la decisión de acusar que corresponde a ese ente, y a nadie más. Por lo demás, tal cuestionamiento implicaría un ejercicio de debate probatorio, que solamente puede hacerse en el juicio oral (auto de 15 de julio de 2008, radicado 29994)”

En la decisión de Segunda Instancia de 14 de agosto de 2013 (radicación 41375), dentro de esta misma tendencia interpretativa, la Sala expuso,

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

Y en la decisión de Segunda Instancia fechada el 16 de octubre de 2013 (radicación 39886), sostuvo,

“Con dicha licencia para invalidar las formulaciones de imputación libremente aceptadas por el procesado, se desvertebra la sistematicidad del proceso adversarial, en tanto se coloca al juez en la condición de coacusador ya que se le autoriza a que exprese, con carácter vinculante, su propia teoría del caso, invadiendo la órbita requirente que le está asignada con exclusividad al fiscal; y, de paso, se produce una consecuencia altamente nociva para la operatividad del esquema, pues se altera el flujo de casos que se espera se tramiten por la vía del proceso abreviado, sin dejar de mencionar las enormes dificultades en que queda la fiscalía en materia de demostración de una teoría del caso que no es la suya, sino la del juez que decretó la nulidad.

“ [...] Por tanto, si se permite al juez imponer su particular lectura de los hechos –su propia teoría del caso–, mediante la cual obliga al fiscal a imputarle al indiciado un fragmento del acontecer delictual distinto del que el fiscal considera hasta ese momento probado y por el que debe responder, se desestructura la sistemática adversarial, dado que el juez no tiene iniciativa probatoria con la cual pudiera, como en el sistema inquisitivo o incluso mixto, probarla. Pero además, compromete el programa

metodológico, y por sobre todo, la iniciativa y responsabilidad de la fiscalía en el quehacer propio de un sistema con tendencia acusatoria, pues desborda sus posibilidades, usurpando el papel del fiscal, funcionario llamado a organizar el trabajo probatorio, argumentativo y a quien constitucionalmente se le ha asignado el ejercicio de la acción penal.”

La segunda postura, que propende por un control material más o menos amplio de la acusación y los acuerdos en temas como tipicidad, legalidad y el debido proceso, se apoya en la sentencia de la Corte Constitucional C-1260 de 2005, que declaró la exequibilidad condicionada del numeral 2° del inciso segundo del artículo 350 de la Ley 906 de 2004,² “en el entendido que el fiscal no puede en ejercicio de esta facultad crear tipos penales; y que en todo caso, a los hechos invocados en su alegación conclusiva no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente”.

Esta tendencia se caracteriza porque admite la posibilidad de control material y permite un grado de intromisión profundo en el contenido jurídico de la acusación y los acuerdos, a aras de la realización de los fines de la justicia, las garantías de los sujetos procesales y la protección de la legalidad mínima. Dentro de esta línea interpretativa se ubican, entre otras decisiones, la sentencia CSJ SP, 12 de septiembre de 2007, casación 27759 y la sentencia CSJ SP, 8 de julio de 2009, casación 31280. En la primera se dijo,

“En suma, la Corte Constitucional declaró exequible la facultad del fiscal de IMPUTAR la (s) conducta (s) en el preacuerdo al que se refiere el artículo 350 de la Ley 906, **siempre y cuando** se adelante esa labor de manera consecuente con los principios de legalidad penal, tipicidad plena o taxatividad, pues en últimas “a los hechos invocados en su alegación conclusiva no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente”.

“[...] Establecida correctamente la imputación (imputación circunstanciada) podrá –el fiscal- de manera *consensuada, razonada y razonable* excluir causales de agravación punitiva, excluir algún cargo específico o tipificar la conducta dentro de la alegación conclusiva de una manera específica con miras a morigerar la pena y podrá –la defensa, la fiscalía, el Ministerio Público y las víctimas- mesurar el *costo/beneficio* del preacuerdo.

“Todo ello dentro de la legalidad, dentro de los márgenes de razonabilidad jurídica, es decir, sin llegar a los extremos de convertir el proceso penal en un festín de regalías que desnaturalicen o desacrediten la función de

² El inciso segundo y su numeral segundo del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, dicen textualmente: ARTÍCULO 350: [...] El fiscal y el imputado, a través de su defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declarará culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal: 2. Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena.

administrar justicia, en un escenario de impunidad, de atropello a la verdad y el derecho de las víctimas a conocer la verdad» (Las negrillas y las cursivas pertenecen al texto original).

Y en la decisión de 8 de julio de 2009, precisó,

“Ese control judicial del allanamiento o del acuerdo no se cumple con la simple revisión formal. No basta con constatar la libertad y voluntad a través del simple interrogatorio al procesado, la labor del juez como garante y protector de los derechos humanos debe ir más allá verificando que las garantías fundamentales se hayan preservado, dentro de las cuales, obviamente, se encuentran, entre otras, la legalidad, estricta tipicidad y debido proceso.”

La tercera postura, que acepta un control material restringido de la acusación y los acuerdos, se sustenta en una interpretación sistemática de los artículos 350 inciso segundo numeral segundo, 351 inciso cuarto, 443 inciso primero y 448 del estatuto procesal penal, frente a los contenidos y alcances de los fallos de Constitucionalidad 1260 de 2005 y C-059 de 2010, y los principios que rigen el sistema acusatorio.

Esta postura, que es la que acoge actualmente la línea jurisprudencial de la Sala, reconoce, como regla, que el juez no puede hacer control material de la acusación ni de los acuerdos en los procesos tramitados al amparo de la Ley 906 de 2004, y que solo está autorizado para hacerlo, por vía de excepción, cuando objetivamente resulte manifiesto que el acto quebranta o compromete de manera grosera garantías fundamentales. De esta línea son, entre otros, los pronunciamientos CSJ SP, 6 de febrero de 2013, casación 39892; CSJ SP9853-2014, 16 de julio de 2014, casación 40871; CSJ AP6049-2014, primero de octubre de 2014, segunda instancia 42452; CSJ, SP13939-2014, 15 de octubre de 2014, casación 42184; y CSJ SP14842-2015, 28 de octubre de 2015, casación 43436. En el primero se dijo,

“En esas condiciones, la adecuación típica que la fiscalía haga de los hechos investigados es de su fuero y, **por regla general**, no puede ser censurada ni por el juez ni por las partes.

“Lo anterior igual se aplica en temas como la admisión de cargos y los preacuerdos logrados entre la fiscalía y el acusado, que, como lo ha dicho la jurisprudencia, son vinculantes para las partes y el juez, a quien se le impone la carga de proferir sentencia conforme lo acordado o admitido, siempre y cuando no surja manifiesta lesión a garantías fundamentales (auto de 16 de mayo de 2007, radicado 27218).

“La Corte igual ha decantado que el nomen iuris de la imputación compete a la fiscalía, respecto del cual no existe control alguno, salvo la posibilidad de formular las observaciones aludidas, de tal forma que de ninguna manera se puede discutir la validez o el alcance de la acusación en lo sustancial o

sus aspectos de fondo. La tipificación de la conducta es una atribución de la fiscalía que no tiene control judicial, ni oficioso ni rogado.

“ [...] La ley y la jurisprudencia han decantado igualmente que, a modo de **única excepción**, al juez, bien oficiosamente, bien a solicitud de parte, le es permitido adentrarse en el estudio de aspectos sustanciales, materiales, de la acusación, que incluyen la tipificación del comportamiento, cuando se trata de violaciones a derechos fundamentales.

“Es claro que esa **permisión excepcional** parte del deber judicial de ejercer un control constitucional que ampare las garantías fundamentales.

“La transgresión de esos derechos superiores debe surgir y estar acreditada probatoriamente, de manera manifiesta, patente, evidente, porque lo que no puede suceder es que, como sucedió en el caso estudiado, se eleve a categoría de vulneración de garantías constitucionales, una simple opinión contraria, una valoración distinta que, para imponerla, se nomina como irregularidad sustancial insubsanable, por el prurito de que el Ministerio Público y/o el superior funcional razonan diferente o mejor”.

En la sentencia SP9853-2014, de 16 de julio de 2014, casación 40871, la Sala reiteró la anterior postura en los siguientes términos,

“Con base en la jurisprudencia citada, se debe concluir que **por regla general** el juez no puede hacer control material a la acusación del fiscal en los procesos tramitados al amparo de la Ley 906 de 2004, pero, **excepcionalmente** debe hacerlo frente a actuaciones que de manera grosera y arbitraria comprometan las garantías fundamentales de las partes o intervinientes”.

La misma línea jurisprudencial fue planteada en la decisión AP6049-2014, de primero de octubre de 2014, Segunda Instancia 42452,

«En el proceso adversarial, **por regla general** el juez de conocimiento no puede controlar materialmente la acusación del fiscal, “pero **excepcionalmente** debe hacerlo frente a actuaciones que de manera grosera y arbitraria comprometan las garantías fundamentales de las partes o intervinientes (CSJ, SP9853 16 de julio 2014. Radicación 40871).»

También se repitió en la sentencia CSJ SP13939-2014, de 15 de octubre de 2014, casación 42184, donde además se hicieron precisiones sobre la necesidad de que la intervención excepcional del juez obedezca realmente a violaciones objetivas y palpables, que no dejen duda sobre la real afectación de un derecho fundamental,

“El juez de conocimiento está obligado a aceptar el acuerdo presentado por la fiscalía, salvo que ésta desconozca o quebrante las garantías fundamentales.

“Acerca de esta última circunstancia, para la Sala es claro que las garantías fundamentales a las cuales se refiere la norma para permitir la injerencia del juez, no pueden examinarse a la luz del criterio subjetivo o arbitrario del mismo y deben remitirse exclusivamente a hechos puntuales que demuestren violaciones objetivas y palpables necesitadas del remedio de la improbación para restañar el daño causado o evitar sus efectos deletéreos.

“En este sentido, a título apenas ejemplificativo, la intervención del juez, **que opera excepcionalísima**, debe recabarse, se justifica en los casos en que se verifique algún vicio en el consentimiento o afectación del derecho de defensa, o cuando el fiscal pasa por alto los límites reseñados en los puntos anteriores o los consignados en la ley –como en los casos en que se otorgan dos beneficios incompatibles o se accede a una rebaja superior a la permitida, o no se cumplen las exigencias punitivas para acceder a algún subrogado-.

“De ninguna manera, es imperativo destacarlo, la evaluación de aprobación o improbación del preacuerdo puede pasar por auscultar que todas las partes e intervinientes se sientan satisfechos con el mismo, ni a partir de verificaciones eminentemente subjetivas acerca del valor justicia y su materialización en el caso concreto, pues, sobra referir, precisamente la razón de ser del preacuerdo estriba en las renunciaciones mutuas de quienes lo signan e indispensablemente ello representa sacrificios más o menos tolerables del valor justicia, pero también de los principios de contradicción, doble instancia y el derecho de defensa, conforme lo establecido en el literal k) del artículo 8° de la Ley 906 de 2004.”

Y una vez más se reiteró en la sentencia CSJ SP14842-2015, de 28 de octubre de 2015, casación 43436, donde se dijo,

“Finalmente, en el fallo de casación CSJ 16 julio 2014, radicación 40871, la Corte, luego de hacer un recorrido por su propia línea jurisprudencial,³ concluyó que “**por regla general** el juez no puede hacer control material a la acusación del fiscal en los procesos tramitados al amparo de la ley 906 de 2004, pero, **excepcionalmente** debe hacerlo frente a actuaciones que de manera grosera y arbitraria comprometan las garantías fundamentales de las partes o intervinientes”.

Recapitulando, se tiene entonces que el criterio jurisprudencial que la Sala acoge actualmente en esta materia, y que hoy se reitera, reconoce que el juez, por regla general, no puede hacer control material de la acusación o de los acuerdos en procesos tramitados por la Ley 906 de 2004, y que solo le es permitido realizarlo, de manera excepcional, cuando objetivamente advierta afectaciones manifiestas y groseras de los derechos fundamentales».

³ CSJ AP, 15 Jul. 2008, Rad. 29994; CSJ AP, 14 Ag. 2013, Rad. 41375; CSJ SP, 21 Mar. 2012, Rad. 38256; CSJ SP, 6 Feb. 2013, Rad. 39892 y CSJ AP, 16 Oct. 2013, Rad. 39886.

NORMATIVIDAD APLICADA:

Ley 906 de 2004, art. 350

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también, entre otras, la providencia: CSJ SP179-2017.