

**LA AUDIENCIA DE IMPUTACION ESCENARIO DE VIOLACION
DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCION Y DEL DERECHO DE
DEFENSA**

ANDREA DEL ROSARIO MARTIN BERNATE

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA -
UNICOC**

COLEGIO JURÍDICO Y DE CIENCIAS SOCIALES

BOGOTA D.C.

2017

**LA AUDIENCIA DE IMPUTACION ESCENARIO DE VIOLACION
DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCION Y DEL DERECHO DE
DEFENSA**

ANDREA DEL ROSARIO MARTIN BERNATE

Monografía de grado para optar por el título de ABOGADO

ASESOR TEMATICO:

Dra. María Velandia Cely

**INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA -
UNICOC**

COLEGIO JURÍDICO Y DE CIENCIAS SOCIALES

BOGOTA, D.C.

2017

Nota de aceptación

Firma del jurado

Firmal del jurado

Bogotá, D.C. 18 de abril 2017

Dedicado a mis padres

y a mis hijos

AGRADECIMIENTOS

Doy gracias a Dios y a mis padres por su apoyo en este camino. En especial a mi madre, la Doctora Myriam Stella Bernate de Martin, que es mi guía y mi norte, quien me sostiene con su mano firme, la que me inspiró con sus conocimientos y experiencias, para elegir el tema fundamento de este proyecto, a la Doctora María Velandia Cely, profesional del derecho, tutora en esta monografía, otorgando su aval y su confianza, a las Doctoras Luz Karime Ángel y Angélica Armenta por su colaboración incondicional, a mi hijos por comprender la entrega y sacrificio en el logro de mis objetivos, a los Doctrinantes y catedráticos Carlos Roberto Solórzano Garavito, Francisco Bernate Ochoa, a los Fiscales Yanira Roció Ochoa Ramírez y Juan José Ramírez Pascuas, a todos ellos mil gracias.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	7
JUSTIFICACIÓN.....	9
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	11
OBJETIVOS.....	14
Objetivo General.....	14
Objetivos Específicos	14
HIPÓTESIS	15
MARCOS REFERENCIALES	16
Estado del arte.....	16
Marco legal y jurisprudencial	20
METODOLOGÍA.....	22
CAPÍTULO I.....	23
NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN EN LA LEY 906 DE 2004.....	23
1.1 El derecho de defensa desde la jurisdicción internacional.....	23
1.2 Posición del derecho a la defensa en la Ley 906 de 2004.....	25
1.3 Actos procesales de imputación en la Ley 906 de 2004	26
1.4 La vulneración al derecho de defensa es una indefensión	39
CAPITULO II.....	44
VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA, AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO	44
2.1 Significado del derecho de defensa en el marco legislativo Colombiano	44
2.2 Violación del derecho a la defensa	46
CONCLUSIONES.....	58
BIBLIOGRAFÍA	61
ANEXOS	64
Entrevista al Doctor Carlos Roberto Solórzano.....	64
Entrevista al Doctor Francisco Bernate	69

INTRODUCCIÓN

El tema elegido para la investigación a desarrollar es la audiencia de imputación que se desarrolla en proceso penal en la etapa preliminar regulado por la Ley 906 de 2004. Nace una curiosidad de profundizar el tema en torno a los posibles violaciones de determinados derechos reclamados por los sujetos pasivos, dentro de un sistema que se pensó renovar el procedimiento penal para optar por una mejor administración de justicia.

Con en el estudio de este tema de investigación se pretende determinar en el desarrollo de la audiencia de imputación las garantías jurídicas de los derechos de los imputados acordes a los derechos fundamentales de la constitución de 1991.

El tema de investigación se contextualiza en el año 2004 en el cual se aprobó la ley 906 publicada en el diario oficial el 1 de septiembre de 2004 tuvo como objetivo principal implementar el nuevo sistema penal a través de un nuevo código de procedimiento penal.

En esta nueva norma existe una etapa denominada la audiencia preliminar la cual se desarrolla a través de tres audiencias, dentro de estas se encuentra la audiencia de imputación, que ha venido siendo criticada por doctrinantes, juristas, litigantes y togados que aducen la existencia de afectación en el derecho de defensa y contradicción, aunque la misma está encaminada a informar al indiciado los hechos que se le imputan.

Se objeta de la audiencia de imputación los actos que se desarrollan en la misma ante el Juez de control de garantías regulado por el art 286 y s.s de C.P.P que en la praxis conlleva a quebrantar posibles derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la defensa, en cuanto puede quedar al azar del tiempo que encierra las siguientes etapas procesales audiencia de acusación, preparatoria y juicio, para entrar a controvertir el derecho de defensa y contradicción.

Para demostrar la existencia de posible violación de derechos en la audiencia de imputación, se utilizó una metodología de estudio de caso presenciando audiencias, escuchando audios de este tipo de audiencias y siendo invitada por Fiscales que tomo el

espacio para agradecer a la Dra. Yanira Rocío Ochoa Ramírez, y Dr. Juan José Ramírez Pascuas. Quienes aportaron mucho para el desarrollo de este tema.

Los objetivos propuestos tendrá como consecuencia crear la duda de las posibles falencias y lograr en un futuro la modificación de la audiencia de imputación de la Ley 906 de 2004. Es claro que el largo camino a recorrer y concientizar a los actores de este sistema no es fácil pero a través de investigación que conlleven a la discusión teniendo en cuenta el derecho comparado y las experiencias de otros ordenamientos jurídicos.

JUSTIFICACIÓN

El trabajo de Investigación pretende encontrar puntos de mejora intrínsecos del Sistema Penal Acusatorio, con el fin de llegar a los primeros pasos para transformar el proceso jurídico penal de tal forma que durante la audiencia de imputación se garantice el principio de defensa y contradicción.

El tema de investigación resulta de gran importancia en la actualidad en cuanto la aplicación del Sistema de la Ley 906 de 2004 ve la necesidad normativa respecto a la administración de la justicia por parte de la Institución, “procura contribuir a la vigencia efectiva de los derechos de las personas y a poner límites a la arbitrariedad estatal en el ejercicio del poder represivo, sin desmedro de la necesaria protección a los derechos de las víctimas y del interés general en la vigencia de la ley, en el imperio de la verdad y en la justa punición del delito”.¹ Sin embargo, cabe escribir, que desde la alborada de este sistema se evidencian un posible fracaso que hoy se vive en la audiencia de imputación, al tomar a los imputados como conejos de laboratorio, incursionando así en el juego de “ensayo y error” en procura del funcionamiento del mismo sistema sobre la marcha.

Considerando la postura de Guerrero Carreño y Rodríguez Rodríguez resulta imperiosa la necesidad de observar hasta qué punto la Ley 906 del 2004, que se planteó en 2002, como alternativa eficaz para el proceso penal colombiano, presenta aspectos inconstitucionales, reconociendo que en la audiencia de imputación, el indiciado no puede discutir sus cargos, sino que debe esperar a que la defensa lo haga en etapas subsiguientes. En la audiencia enunciativa, el indiciado solo puede manifestar ante la autoridad Fiscal si acepta o no los cargos, ya sea de forma parcial o completa. Estos aspectos conducen a pensar que se vulnera el principio de contradicción y el legítimo derecho a la defensa en el debido proceso.

Es de destacar la obra “El sistema acusatorio y técnicas de juicio oral” del profesor Carlos Roberto Solórzano Garavito que aporta a esta investigación el análisis y desarrollo de todas las etapas del Sistema Penal Acusatorio. Es un insumo para el jurista a la hora de

¹ GUERRERO CARREÑO, Paula Andrea y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, José Plinio, «La etapa de acusación en el proceso penal acusatorio», 2016. Cita de Caferata, 2004, p. 75.

conceptualizar y determinar los componentes que intervienen en el proceso. El autor explica los diferentes aspectos de los sistemas inquisitivos y mixtos, y expresa el acierto de las separaciones del Fiscal, el Juez y la Defensa. En cuanto a la defensa, reconoce que “la labor empieza desde la etapa de la investigación y se perpetúa en el juicio”.²

Los resultados de esta investigación tendrán como fin poner en conocimiento a los profesionales del derecho y a la comunidad en general sobre las posibles falencias existentes en la audiencia de imputación para iniciar un proceso de mejora en cuanto a las garantías constitucionales del derecho de defensa y contradicción y así evitar las dilataciones de estos derechos en el rito procesal.

² SOLÓRZANO GARAVITO, Carlos Roberto, *Sistema acusatorio y técnicas del juicio oral*. Ediciones Nueva Jurídica, 2013. p. 40.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Para poder delimitar el planteamiento del problema se comparará la aplicación de la ley 600 de 2000 el procedimiento en la etapa investigativa y de pruebas, con la ley 906 de 2004 código de procedimiento penal que se enmarca un sistema mixto y donde la oralidad se impone en los estrados, diferente de la Ley 600 de 2000 que era procedimientos escritos y se acumulaban grandes expedientes.

Vale resaltar una diferencia entre la ley 600 de 2000 y el nuevo código(Ley 906 de 2004) referente a las pruebas; respectivamente en la primera se practicaban pruebas a lo largo del proceso, de esta forma y a manera de ejemplo un testimonio recibido en cualquier etapa procesal se consideraba como prueba; actualmente con la Ley 906 solo serán tenidas como pruebas las que se practiquen dentro de la audiencia del juicio oral, es decir, que si al principio de la investigación el fiscal recolecta un testimonio como prueba pero el mismo no se practica durante la audiencia del juicio... simplemente esa no será tomada en cuenta como prueba.

En la Ley 600 del año 2000 manejaba el procedimiento mixto inquisitivo - acusatorio es donde el Juez investiga de oficio sin otras limitaciones que las que impone la Ley. De esta forma la fiscalía investigaba de oficio y se convertía al mismo tiempo en investigador, y acusador. Después de que el fiscal dictaba resolución de acusación dejaba de ser el Juez para convertirse en parte acusadora únicamente en cambio en la ley 906 de 2004 mutan las dinámicas para el ejercicio de la defensa por parte del indiciado.

El juez, en el sentido de la ley 906 de 2004 opera con acción pasiva y plena autonomía para decidir la condena. El fiscal es quien está a cargo de la investigación, significando por lo tanto, que es el funcionario encargado de formular la imputación, ante el juez de control de garantías, o juez constitucional.

Y acorde a lo descrito en el art 175 de esta misma obra se dice: *“que el término que dispone la fiscalía para formular la acusación, solicitar la preclusión o aplicar el principio de oportunidad no podrá exceder de 30 días contados desde el día siguiente a la*

formulación de la imputación, salvo lo previsto en el art 294 de este código”. Pie de pagina

La audiencia preparatoria deberá realizarse por el juez de conocimiento a más tardar dentro de los 30 días siguiente a la audiencia de formulación de acusación.

La audiencia del juicio oral tendrá lugar dentro de los 30 días siguientes a la conclusión de la audiencia preparatoria.

Art 294 vencimiento de término: vencido el término previsto en el art 175 el fiscal deberá solicitar la preclusión o formular la acusación ante el juez de conocimiento. De no hacerlo perderá competencia para seguir actuando de lo cual informara inmediatamente a su respectivo superior.

En este evento el superior designara un nuevo fiscal quien deberá adoptar la decisión que corresponda en el término de 30 días contados a partir del momento en que se le asigne el caso, vencido el plazo, si la situación permanece sin definición el imputado quedara en libertad inmediata y la defensa o el ministerio publico solicitara la preclusión al juez de conocimiento. El vencimiento de los términos señalados será causal de mala conducta el superior dará aviso inmediato a la autoridad penal y disciplinaria competente.

La presente propuesta de investigación nace de la necesidad de explicar cómo la imputación en el presente sistema penal acusatorio, funciona como una limitación de los derechos del debido proceso del imputado, que se expresa como procedimiento jurídico legal, que coloca en desigualdad de armas al indiciado, coartando el derechos de defensa, el principio de contradicción.

Esta ley pone al acusado en el paredón, sin permitírsele contradecir en la primera instancia, como sí lo permite la Ley 600 del 2000, al encasillarlo en un marco del que no puede zafarse por respeto a la aplicación protocolo jurídico.

Considerando este factor de anulación o minimización del indiciado en el marco jurídico del Sistema Penal Acusatorio, la presente propuesta investigativa pretende dar respuesta al siguiente problema de investigación:

¿Cómo se garantiza el derecho de defensa y contradicción en la audiencia de imputación en la Ley 906 de 2004?

OBJETIVOS

Objetivo General

Determinar las garantías del derecho de defensa y contradicción en la audiencia de imputación en la Ley 906 de 2004

Objetivos Específicos

- Analizar la naturaleza jurídica el derecho a la defensa y el principio de contradicción en la audiencia de imputación de acuerdo la ley 906 de 2004.
- Indagar la posible violación al derecho de defensa, y al principio de contradicción en la audiencia de imputación en la Ley 906 de 2004.

HIPÓTESIS

El derecho de defensa y contradicción en la Ley 906 2004 se garantizaría dando la oportunidad a la defensa tanto material como técnica de ejercer ese derecho que le otorga la Constitución de 1991 el ordenamiento Jurídico, bien sea a través de los recursos ordinarios o en el mismo momento controvertir lo que se le está imputando.

Se prevé que de esa manera se estaría en igualdad de armas, al considerar que las partes ejercen ese derecho defensa y contradicción en forma inmediata, sin soportar una espera angustiosa de una cadena de etapas procesales que afectarían este derecho, logrando una pronta y eficaz administración de justicia.

Se contemplaría la posibilidad de lograr sintetizar el proceso, modificando, perfeccionando o suprimiendo la audiencia de imputación.

MARCOS REFERENCIALES

Estado del arte

Para el cumplimiento de los objetivos de esta investigación ha sido necesario recolectar los principales aportes de doctrinantes y juristas en torno al tema de investigación.

Frente a las grandes discusiones del derecho de defensa y contradicción dentro de la audiencia de imputación se busca que el indiciado acuda a su defensa material y técnica desde el inicio del proceso como etapa previa, para ello es necesario considerar la importancia de la Sentencia C-025 de la Corte Constitucional del 2009, que reconoce la naturaleza de atemporalidad para la defensa técnica: “esta Corporación manifestó que el derecho a la defensa técnica es intemporal, no tiene límites en el tiempo, de manera que puede ser ejercido por el presunto implicado desde la etapa misma de la indagación, y en todo caso, desde antes de que se inicie formalmente la investigación”.³ Cabe explicar que en el libro del profesor Carlos Roberto, antecede la sentencia de la Corte en cuatro años.

La importancia de este investigador para el ejercicio de la defensa radica en apelar a éste desde el principio del proceso investigativo, desde que el fiscal informa al indiciado hechos que lo involucran, ante el juez de garantías. Considerando que para la publicación de este material es del año anterior, hay más cobertura de análisis al problema investigativo y por consiguiente se están poniendo en tela de juicio nuevas sentencias constitucionales y de la Corte Suprema, que no habían sido contemplados en los primeros años de ejecución de la Ley 906 de 2004.

Hay otros trabajos investigativos como tesis de pregrado y maestría que ha propuesto el ejercicio de la defensa desde el comienzo. El trabajo de Harold Rodríguez León y Ángelo Giovanny Rondón Garzón, que reposa en la Universidad Militar es un ejemplo sobre el ejercicio de la defensa. Los autores establecen lo infructuoso de una teoría del caso, por parte de la defensa desde el momento en el que el indiciado escucha o tiene conocimiento de los hechos que se le imputan. Escriben: “la teoría del caso debe empezar a construirse

³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-025 de 2009.

desde el momento en que se tiene conocimiento de los hechos, la cual parte como una simple hipótesis para mutar en teoría al final del proceso”.⁴

Referente a la violación del derecho a la defensa en el acto de imputación contamos con la obra de la imputación penal sustancial a la imputación penal procesal valida del doctor Oscar Augusto Toro Lucena fiscal delegado ante el tribunal de Cundinamarca, profesor universitario y doctrinante quien plantea sobre la imputación que si se puede considerar como acto procesal valido la imputación entendida como acto de comunicación, cuando se emite en dicha comunicación los referentes descriptivos del delito y la atribución entendida como un acto recriminatorio?, es un ítem más sobre el escenario de violación del derecho de defensa y contradicción del acto de comunicación de la imputación cuando no obstante, en esa audiencia no se puede ejercer esos derechos y que se le sume que ese acto sea formulado irregularmente o con vicios tales como omitir los referentes descriptivos del delito, como lo reza esta obra, y dice el maestro Toro Lucena que: “ Una indefensión en la imputación trae como consecuencia una indefensión en el derecho de defensa que vicia el proceso penal”.⁵ Y que en esas condiciones la imputación seria violatorio de las garantías del imputado toda vez que la incorrección del acto que la contiene impide al justiciable ejercer todos y cada uno de los derechos que la ley otorga.

Como referente y doctrinante trae a colación al maestro Fransesco Carnelluti, en la obra “Cuestiones del derecho Penal” al referirse sobre el acto procesal de la imputación en donde hace énfasis, sobre como la imputación ha quedado en la sombra, como referirse a su olvido tanto en la legislación como en la doctrina. Ocupándose de estipular que la incorrección en ese acto genera una indefensión, y una indefensión genera una nulidad. Se considera que es convergente el tema producto de análisis sobre las falencias del acto de imputación que ha sido objeto de crítica desde el principiante o estudiante de derecho hasta los grandes maestros del mismo.

⁴ RONDÓN GARZÓN, Ángelo Giovanni y RODRÍGUEZ LEÓN, Harold. La teoría del caso frente al derecho de defensa en sistema acusatorio colombiano. 2013. p. 21.

⁵ TORO LUCENA, Oscar Arturo, De la imputación sustancial a la imputación procesal valida. Universidad Militar, 2012.

Por otra parte en la investigación se consideraron oportunas las entrevistas realizadas a destacados juristas, como los doctores Carlos Roberto Solórzano Garavito y Francisco Bernate Ochoa.

El penalista Carlos Roberto Solórzano considera que la audiencia de imputación es violatoria de las garantías procesales del debido proceso, consagradas en el artículo 29 de la Constitución, puesto que en ella no existe un rigor del ejercicio de la defensa del imputado: *“la verdad es que bajo el argumento que es un acto de mera comunicación, no se ejerce ningún control sobre la misma”*.⁶ En cuanto al experto Francisco Bernate Ochoa, por su parte, plantea que la audiencia de imputación puede suprimirse a fin de dar mayores garantías procesales. El concepto del Doctor Bernate para el objetivo de esta investigación es considerado como alternativa para reformar la Ley 906 de 2004 en vista de la falencia en la operatividad jurídica del debido proceso. Responde el profesor Bernate a la pregunta de si debe obviarse la audiencia de imputación del proceso penal:

En absoluto, toda persona debe saber que está siendo investigada desde el primer momento, como lo establecen los tratados internacionales. La postura que ha asumido la Fiscalía según la cual la persona se enteraría de una investigación en su contra al momento de iniciar el juicio es precaria intelectualmente y deficitaria en términos de derechos humanos.⁷

Es congruente el profesor Francisco Bernate en cuanto refiere el déficit que se nota en este momento procesal y afirma además que toca a fondo los derechos humanos, no lo había planteado tan de cara pero es una pura realidad. Valga anotar que es plausible el haber logrado al menos con la ley de las pequeñas causas, el minimizar el tiempo o concentrar en dos audiencias nada más el procedimiento dando paso así, a una aplicación de justicia inmediata que es lo que se requiere y reclama en la praxis actual el sistema penal acusatorio es lo plasmado por los doctrinantes invitados a este trabajo.

Fue así como el doctor Carlos Roberto Solórzano sostiene que “Aunque exista formalmente el debido proceso, también es cierto que en algunos casos ello se queda en un tema que no deja de ser una simple afirmación”.

⁶ Entrevista al Dr. Carlos José Solórzano. (Ver anexos).

⁷ Entrevista al Doctor Francisco Bernate. (Ver Anexos).

Significa que el debido proceso solo está escrito, pero no se lleva a la práctica. Además critica con énfasis que “En la audiencia de imputación en la que se lleva a la persona a que acepte cargos, sin que le muestren las evidencias que tienen en su poder y de ello le soliciten que acepte cargos, es una clara manifestación que no puede ser un debido proceso, en un sistema de corte acusatorio adversarial”. Ante tal anomalía, claramente se observan que obviamente no existen igualdad de armas, y que el imputado queda inane contra el paredón indefenso.

Frente a esta repuesta el doctor francisco Bernate manifiesta que “El código de procedimiento penal desconoce los mínimos Internacionalmente admisibles, en materia del debido proceso”. De igual forma se refiere cuando expone: Mientras la normatividad y la jurisprudencia internacionales establecen la plenitud del derecho a la defensa, en Colombia se investiga a las personas a sus espaldas. Esto es contrario a los derechos humanos.

El doctor Carlos Roberto considera que: “Los principios existen y están establecidos, no obstante ello en la práctica especialmente la celeridad y más aún los de concentración e inmediación no se respetan cuando se está continuamente aplazando diligencias o incluso cuando se puede dictar una sentencia por un juez que no presidió toda la audiencia, lo cual en una óptica de corte acusatorio exigiría que se volviera a celebrar la audiencia”.

Convalida esta respuesta la afirmación, que desde el comienzo ha venido refiriendo esta investigación en cuanto a que sí se quebranta el derecho de contradicción en la audiencia de imputación al ser sometido el procesado a expensas de un largo y engorroso proceso carente de celeridad y olvidando la economía procesal.

Nos lleva a entender que esas respuestas son coincidentes en manifestar que si se viola el debido proceso en la audiencia de imputación, en virtud a la negación de otorgarle la oportunidad al imputado de defenderse, toda vez que cuando lo citan a esta audiencia desconoce por completo las pruebas que adelanto a espaldas la fiscalía y con ello se cercena algunos derechos fundamentales como lo es el derecho a la defensa y contradicción, en resumidas cuentas al debido proceso.

Refrenda el análisis establecido en este trabajo monográfico confirmando la ausencia de la justicia cuando omiten, desconocen o irrespetan los derechos fundamentales de un procesado.

En consecuencia no es descabellado el pretender suprimir la audiencia de imputación. Al respecto el doctrinante invitado doctor Carlos Roberto aduce que “Siempre he considerado que la audiencia de imputación debe ser eliminada y además no es propia de los sistemas acusatorios, el proceso sería más garantista si iniciara con una audiencia de formulación de acusación que se debería celebrar ante juez de control de garantías y en donde la fiscalía descubra todo lo que tiene en su poder y si considera que debe proceder una medida de aseguramiento allí mismo la podría solicitar, pero naturalmente esto facilitaría que la defensa puede ser ejercida de manera adecuada en la medida que ya le han puesto de presente todos los elementos que tiene la fiscalía incluso aquellos que sean favorables al procesado.

La audiencia preparatoria se debería realizar ante otro juez de garantías y finalmente el juicio si se debería realizar ante el juez de conocimiento, esto generaría como efecto favorable que se gana en imparcialidad porque es un juez distinto al que va a conocer el juicio el que va a decretar las pruebas y además ello seguramente traería como efectos realizar audiencias concentradas”.

Marco legal y jurisprudencial

Para la monografía la normativa a tener en cuenta es fundamentalmente la Constitución Política en su art 29 que inmiscuye el derecho de defensa y contradicción, así mismo se trae a colación la Ley 906 de 2004, que corresponde al Proceso Penal Colombiano, al Sistema Acusatorio. Esta Ley responde a una necesidad de enmarcar el sistema jurídico al derecho internacional, por consiguiente se desarrolló el cambio del sistema inquisitivo por el Sistema Penal Acusatorio, con la necesidad de garantizar la no violación de Derecho Internacional, medida que permitió que existiera la figura del Juez de control de Garantías y del Juez de conocimiento, Esta Ley, permitió además una separación y autonomía de otras partes dentro del proceso.

Otras disposiciones legales que se estipula para comprender el marco jurídico son: la Ley 1098 de 2006, conocida Ley de Infancia y Adolescencia, la Ley 1453 de 2011 que dictó reformas al Código Penal, y las reglas sobre extinción de dominio.

La Ley 906 de 2004 en el artículo 286 y siguientes, contempla la audiencia de formulación de imputación. Como se ha dicho, a la presente propuesta investigativa interesa ver cómo se viola el derecho de defensa y contradicción en dicha audiencia. Así mismo plantear la modificación de la legislación de materia de análisis.

Se tomó como referencia doctrinal las obras del Doctor Carlos Roberto Solórzano “Sistema Acusatorio y Técnicas de Juicio Oral” y las del Doctor Francisco Bernate Ochoa.

Entre otros medios de consulta nos remitimos a las sentencias C- 025 de 2009, Sentencia C-799 DE 2005, la Sentencia C-127 de 2011, la Sentencia C- 303 de 2013que hacen referencia al tema de estudio. El libro “Propuesta Fiscalía de reforma de la Ley 906 de 2004 en audiencia de imputación” pretende eliminar esta audiencia de imputación en virtud del principio de celeridad y economía procesal; evitar la duplicidad de las audiencias y otros conceptos que sirvieron de base para este análisis comparativo.⁸

⁸ FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Propuesta de reforma a la Ley 906 de 2004. supresión de la audiencia de formulación de imputación*. [En línea] <file:///C:/Users/DiegoR/Downloads/PROPUESTA%20FISCAL%C3%8DA%20DE%20REFORMA%20LEY%20906%20DE%202004.pdf> [Citado el 12 de diciembre de 2016]

METODOLOGÍA

Para este trabajo la metodología a utilizar es un enfoque cualitativo tomando en cuenta que se basa en un punto de vista, que aun cuando es realista, también es subjetivo; se puede evidenciar en el quebranto del derecho de defensa y contradicción en la audiencia de imputación, Se aplicaran técnicas como análisis jurisprudencial, entrevistas y otras investigaciones referente al tema a tratar pues la información que se requiere para la misma se recopila mediante escritos tales como las normas existentes en Colombia (Constitución Política de Colombia, ley 906 de 2004, Sentencias) también se analizaron conceptos de autores esto con el fin de llegar a tal punto en el que se plantee la posibilidad de modificar, perfeccionar o suprimir la audiencia de formulación de imputación en el sistema penal acusatorio para garantizar el derecho a la defensa y contradicción.

CAPÍTULO I

NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCION EN LA LEY 906 DE 2004

En el presente capítulo se expondrá cómo opera en su marco jurídico la Ley 906 de 2004 en relación al derecho internacional, los actos procesales del juez, el imputado y el fiscal, tomando como momento principal la audiencia de imputación de cargos y en ella el funcionamiento según la norma del derecho al debido proceso, el principio de contradicción y de presunción de inocencia. Para ello es necesario describir la posición legal del imputado frente al acto delictivo del que es objeto de investigación, las funciones del juez de control de garantías, del juez de conocimiento y del fiscal, así como los términos procesales y otros aspectos de protocolo jurídico de la norma.

1.1 El derecho de defensa desde la jurisdicción internacional

El artículo 93 de la Constitución Política presenta una coherencia jurídica con el derecho penal internacional, específicamente, con el Estatuto de Roma en primera instancia, toda vez que es claro en advertir el respeto por los derechos fundamentales y en el caso que nos ocupa en el principio de contradicción y derecho de defensa es uno de ellos el cual toca de frente el punto neurálgico de nuestra investigación. De igual forma que tiene relación a los derechos fundamentales de las personas, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por medio del Acto legislativo 02 de 2001 (artículo 1) el artículo 93 fue ajustado al Estatuto de Roma a partir de 1998, siete años después de la Constituyente de 1991. Reza la norma:

El Estado colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y,

consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

En cuanto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por las Naciones Unidas en 1948, esta institución establece la garantía procesal de una persona que ha sido presumida de delito. Plantea en su artículo 11 la primera consideración:

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.⁹

En esta misma doctrina normativa la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su Artículo 8 las garantías con las que debe contar un indiciado de delito. En este caso se citan algunas de las garantías de los literales contenidos en el numeral 2:

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. 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;*
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;¹⁰*

⁹ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. [En línea]
<http://www.un.org/es/documents/udhr/>. [Citado el 14 noviembre de 2016]

Otra disposición del derecho internacional sobre la defensa en el sistema penal corresponde al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que expresa cómo debe brindarse el derecho de defensa que todo acusado tiene. Plantea el Artículo 14, numeral 2 y 3, literales a, b, c, d y e, que se presume la inocencia del indiciado mientras no se demuestre su culpabilidad, por lo cual merece ser informado sin perjuicio en su contra de las causa de su acusación, disponer del tiempo y medios adecuados para la preparación de su defensa, y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección, a presentar, y hacer comparecer e interrogar a los testigos.¹¹ La audiencia de imputación no es coherente con las normas del derecho internacional. En virtud a que riñe por carecer de observancia de las mismas por ende es importante traerlas a colación en nuestra monografía para ver que si se viola en la audiencia de imputación lo ordenado en esta directriz internacional.

1.2 Posición del derecho a la defensa en la Ley 906 de 2004

El derecho de defensa es de vital importancia dentro de la Ley 906 de 2004 desde el mismo momento de la indagación o procedimientos previos o si solo es posible a partir de la comunicación oficial o formal de la imputación.

Es importante resaltar que la mayoría de las posiciones tienden a determinar la necesidad de guardar secreto sobre las pesquisas temiendo que el conocimiento de estas por parte del presunto responsable suela llevar a un posible entorpecimiento o desaparición de los elementos necesarios para imputar o acusar, de lo que se cuida el Estado que es evitar que la defensa vaya a echar a perder la recuperación de las evidencias entonces se ha considerado que si no se puede practicar pruebas en la etapa preliminar la defensa se puede dar desde el momento de la captura o en la formulación de imputación teniendo presente que su actividad es limitada.

¹⁰ DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL (OEA). Tratados Multilaterales. [En línea] https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm. [Citado el 14 de noviembre de 2016]

¹¹ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. [En línea] <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>. [Citado el 14 de noviembre de 2016]

El derecho a la defensa es importante en el derecho penal sin él no tiene razón de ser la asistencia de la defensa técnica, no se puede coartar en ningún momento incluyendo dentro de ella la declaración de comunicación. El derecho de defensa es el que garantiza el equilibrio entre el Estado y el ciudadano, este derecho es una garantía para el ciudadano y para la búsqueda de una recta administración de justicia que pretende proteger los derechos y libertades públicas además impone un límite al poder del Estado, este derecho de defensa nos asegura el principio de igualdad debe garantizar el debido proceso y el derecho de contradicción, porque este derecho de contradicción es el derecho a ser oído, para informar o confirmar algunos o todos los elementos de la imputación frente a las decisiones que se vayan a tomar en perjuicio del imputado y no solo de cara a la sentencia.

El derecho de defensa prohíbe un Estado de indefensión, además garantiza un control sobre la actuación que adelanta el Estado con la intención de cuestionar la presunción de inocencia.

“Nuestra legislación procesal penal (Ley 906 de 2004) distinguió claramente dos condiciones de los sujetos presuntamente responsables que podemos señalar como “indiciado” o “imputado”, generando una distinción basada en un acto procesal denominado “formulación de imputación”, que no es otra cosa que la comunicación del fiscal ante el Juez de control de garantías de su calidad de imputado, según el Artículo 286 por antonomasia los que son objeto de “indicación”, de sospecha o de señalamiento no formal, serán considerados “indiciados” o “imputados”.¹²

1.3 Actos procesales de imputación en la Ley 906 de 2004

- **Cambios de aspectos normativos del nuevo sistema de acusación penal**

El Sistema Penal Acusatorio nacional está regido por la Ley 906 de 2004, considerada desde el acto legislativo 03 de 2002 (“Por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo”). Alrededor de la Ley 906 de 2004.

¹² BUITRAGO RUIZ, Ángela María. *Derecho de defensa e intervención de las comunicaciones del abogado con su cliente: límites al derecho de defensa*. p. 20. [En línea] [http://Dialnet-DerechoDeDefensaEnLaEtapaDeIndagacion-5312301%20\(1\).pdf](http://Dialnet-DerechoDeDefensaEnLaEtapaDeIndagacion-5312301%20(1).pdf) [Citado el 12 de enero de 2016]

La Corte constitucional se manifestó sobre las disposiciones procesales penales del nuevo sistema, a saber: las funciones del fiscal (Sentencia C 0873 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda) sobre el rol del juez control de garantías (Sentencia 1092 del 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis), las del Ministerio Público (Sentencia C 966 del 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy) y en cuanto a la estructura orgánica del nuevo sistema de acusación (C 966 del 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy).

Cuando fue propuesto como necesario el nuevo sistema acusatorio en el escenario jurídico nacional, las consideraciones por las que se propuso consistían en restringir en parte el control de la fiscalía sobre la mayoría del procedimiento penal y ganar celeridad en los procesos. Sin embargo, existe en la Ley 600 de 2000 la obligación por parte de la Fiscalía de indagar tanto la favorabilidad como la desfavorabilidad de las pruebas respecto al sindicado. Con la nueva normativa, cambia el derecho penal en este punto al dejar de pleno ejercicio y medios del acusado la recaudación de las pruebas que puedan serle útiles para activar su defensa, a partir de la audiencia preparatoria, momento en el cual se hace efectiva la defensa material y técnica.

- **Significado de la audiencia de imputación y naturaleza**

En el Sistema Acusatorio, regulado en Colombia por la Ley 906 de 2004, la imputación es un acto formal, en el que la Fiscalía le hace saber a una persona determinada que lo investiga como presunto autor o partícipe de un delito. Este acto formal se adelanta ante el Juez de Control de Garantías.

Como parte de los procedimientos normales en el Sistema Acusatorio durante la audiencia de imputación, el fiscal debe explicar al ciudadano indiciado la hipótesis delictiva que se le atribuye, por medio de la narración completa de los hechos jurídicamente relevantes, y que debe considerarse desde el punto de vista fáctico de la norma penal, en coherencia a los elementos materiales y evidencia de convicción, aportados a la investigación. La imputación está descrita en los artículos 154, 286-294 de la norma del sistema penal.

En la audiencia concentrada se encuentra la audiencia de imputación, es la subsiguiente a la audiencia de legalización de captura.

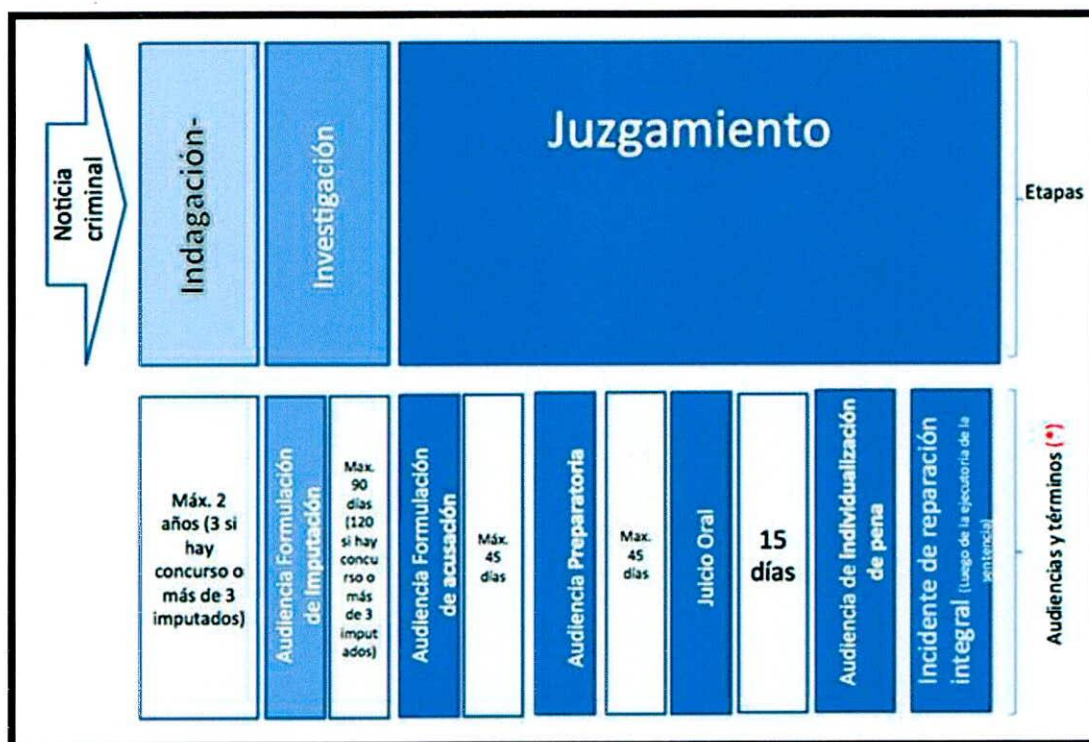


Tabla 1 Etapas en la Ley 906 de 2004

Los hechos, que constituyen la teoría fáctica o teoría del caso, deben ser claros para el indiciado, precisos, comprensibles, y jurídicamente relevantes, de tal manera que puedan ser entendidos a plenitud durante la audiencia preliminar, para ello se requiere de manera obligatoria la presencia física del indiciado, que a partir de esta audiencia se denomina ‘imputado’. Cuando el imputado no está presente es necesario para que proceda la imputación que se le declare previamente por medio del mismo juez de control de garantías como persona ausente.

La Fiscalía, una vez formulados los cargos, debe solicitar al imputado si los acepta en forma total o parcial.

Por otra parte, cuando la persona a quien se le debe hacer la imputación se rehúsa a acudir a la audiencia de imputación, por rebeldía, o por obstinación, procede la llamada ‘contumacia’, que es la negativa del imputado a comparecer al proceso habiéndosele notificado en debida forma tal obligación. En estos casos, cuando el imputado no justifica su inasistencia, la fiscalía solicita a la defensoría pública, la asignación de un defensor.

Formulada la imputación corren los términos establecidos en la ley, para que la Fiscalía formule la correspondiente acusación o si lo estima conveniente, solicite el archivo de la indagación. Art 79 C.P.P o la preclusión Art 332 C.P.P.

La diligencia de imputación es de gran importancia, porque durante ella el imputado puede o no aceptar los cargos que se le formulen, aceptación que debe ser voluntaria y espontánea por cuanto de ella dependen algunos beneficios de rebaja de pena cuando se acepta la imputación. Es necesario aclarar que en esta audiencia de imputación no hay descubrimiento de pruebas, ni controversia de las mismas.

En cuanto al imputado sabemos que este es y será siempre en todos los contextos, titular de derechos inalienables que lo legitiman para intervenir en el proceso, en pie de igualdad con el ente acusador, en síntesis, la persona a quien se atribuye la comisión de un hecho punible puede, por regla general, participar en la investigación desde el momento en que tenga conocimiento de ella, con el fin de hacer efectiva la garantía de defensa. En teoría se sabe que el no dar al sospechoso el status de imputado y negarle, por tanto, su derecho de defensa y la posibilidad de intervenir en la etapa de investigación, estaría en contra de estos derechos. Y es lo que se critica en este sistema, toda vez que en este momento procesal no está en igualdad de armas como lo reza el debido proceso y el internacional, en razón al silencio permanente y unilateral en el que debe siempre estar, al quien está imputando la fiscalía.

Para Serra Domínguez, citado por la española Isabel Huertas Martín, imputado es “aquella persona que se le atribuye, en el marco de un proceso penal, la realización de hechos que revisten los caracteres de delito”. No obstante esta calidad es posible desde las diligencias preliminares cuando las pesquisas policiales se dirigen contra una persona individualizada. Y como la existencia de un imputado no precisa la existencia de un delito, el imputado tiene derechos que no pueden cercenarse, entre ellos los de contradicción, igualdad y defensa, con el fin de evitar los excesos y la indefensión.

Comulgan estos tratadistas con el punto o tema de que trata este trabajo o monografía, significando que desde la alborada del sistema ya era objeto de observación y crítica.

El imputado es parte activa, en cuanto actúa en el proceso por un derecho propio, sea la libertad u otro de contenidos diferentes, y es parte pasiva, porque ocupa la posición contraria a quienes ejercitan la acción penal, para lo cual puede alegar su defensa. El imputado es, además, parte necesaria en el proceso; esta característica implica que, de no existir persona contra quien se dirija la acusación, no puede entenderse en el juicio y, por tanto, no cabe dictar sentencia condenatoria; de aquí que se considere como diligencia de investigación imprescindible, la identificación y determinación del imputado, como hemos mencionado.

La condición del imputado es un status que se adquiere desde el momento de la audiencia de imputación, por la comisión de determinado hecho delictivo. “Así pues, el imputado ha pasado de ser mero objeto del proceso penal, a convertirse en el sujeto fundamental del mismo, ocupando una posición inexpugnable para el ejercicio de su derecho fundamental a la defensa”, como expone el abogado Manuel Cerrada Moreno.¹³

- **Derechos del imputado**

Como todo ser humano, el imputado tiene derecho a la libertad personal, derecho natural y garantía constitucional que conserva, mientras no surja el motivo fundado o la causa probable que induzcan al fiscal a requerir al juez de garantías, la expedición de una orden de prisión preventiva, independientemente del carácter anglosajón o europeo del sistema, su situación normal es la libertad provisional, y la excepción de prisión provisional, como lo destaca Rodríguez Ramos (al comentar la ley de enjuiciamiento criminal español). En este estricto orden de ideas “solo es legítimo imputar cuando se cuente con suficiente información, de la que se infiera razonablemente que aquel es el posible autor o partícipe de la conducta”.¹⁴

¹³ CERRADA MORENO, Manual Derecho de defensa intervención de las comunicaciones del abogado con su cliente: Límites al derecho de defensa.

¹⁴ FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Las audiencias preliminares en el Sistema Penal Acusatorio*. [En línea] <http://www.fiscalia.gov.co/en/wpcontent/uploads/2012/01/LasAudienciasPreliminaresenelSistemaPenalAcusatorio.pdf>. [Citado el 7 de noviembre de 2016]

Las garantías legales cobijadas en los derechos del imputado, contenidas en el artículo 8 de la Ley 906 de 2004, para comprender cómo se estructura la norma en sus distintos aspectos generales, de tal forma que en las siguientes páginas, especialmente en el segundo capítulo, puedan ser más explícitos los aspectos de violación al debido proceso.

Una persona a la que se le aduce la comisión de un delito tiene derecho:

- a) No ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad;
- b) No autoincriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad (incluye parejas del mismo sexo, según Sentencia C-029 de 2009).
- c) No se utilice el silencio en su contra;
- d) No se utilice en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas o de un método alternativo de solución de conflictos, si no llegaren a perfeccionarse;
- e) Ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado;
- f) Ser asistido gratuitamente por un traductor debidamente acreditado o reconocido por el juez, en el caso de no poder entender o expresarse en el idioma oficial; o de un intérprete en el evento de no poder percibir el idioma por los órganos de los sentidos o hacerse entender oralmente. Lo anterior no obsta para que pueda estar acompañado por uno designado por él;
- g) Tener comunicación privada con su defensor antes de comparecer frente a las autoridades;
- h) Conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan;

i) Disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. De manera excepcional podrá solicitar las prórrogas debidamente justificadas y necesarias para la celebración de las audiencias a las que deba comparecer;

j) Solicitar, conocer y controvertir las pruebas;

k) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate;

l) Renunciar a los derechos contemplados en los literales b) y k) siempre y cuando se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. En el evento de los literales c) y j) requerirá siempre el asesoramiento de su abogado defensor.

El comité de derechos Humanos de la Naciones Unidas, dice respecto a la presunción de inocencia lo siguiente: “En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso”.¹⁵

En pocas palabras el imputado no ostenta la calidad de acusado y por lo tanto no puede catalogarse como tal este conserva el principio de inocencia hasta proferirse la sentencia condenatoria si es del caso.

Por otra parte, el imputado no puede ser requerido para decir la verdad, sometido a coacciones o amenazas, inducido a declarar contra su voluntad o afectado con medidas que menoscaben su libertad de decisión, su memoria o su capacidad.

¹⁵ BIBLIOTECA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DE MINNESOTA. [En línea] <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom13.html>. [Citado el 7 de noviembre de 2016]

- **La defensa del imputado y la formulación de la imputación**

La Formulación de la Imputación señala el inicio del proceso penal, y a partir de ahí, entran en juego todos los derechos que resultan involucrados con el delito y que corresponde al juez, y todas las autoridades públicas garantizar y salvaguardar.

La audiencia de formulación de imputación tiene como objetivo comunicar a una persona que se inicia en su contra el proceso penal. En otras palabras, esta actuación formalmente pone en desarrollo la función investigativa del estado y el aparato judicial para perseguir el delito y proteger los derechos de las víctimas y de la sociedad.

El artículo 286 conceptúa la formulación de imputación, acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación, comunica a una persona su calidad de presunto responsable de la comisión de un delito, audiencia que se realiza ante un juez de garantías.

Artículo 287 Esto quiere decir que el fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física, o de la información legalmente obtenida, se puede inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, o en los términos de este código el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda.

El Artículo 288 Para la formulación de la imputación el fiscal deberá expresar oralmente: En primer término, la exigencia de la individualización de la persona que va ser objeto de imputación, misma que debe hacerse con el máximo de datos que permitan identificar a la persona y diferenciarla de cualquier otra. Además comunicar el domicilio de citaciones.

En segundo lugar debe el fiscal relatar en forma sucinta y clara, los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible lo cual no implica el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física, ni de la información en poder de la fiscalía.

Y como tercero se le ofrece al imputado la posibilidad de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el art 351 de este mismo código.

Artículo 289 estipula que la formulación de imputación se cumplirá en presencia del imputado o su defensor, ya sea de confianza o, a falta de este, el que fuere designado por el sistema nacional de defensoría pública. Los artículos 287, 288, y 293, desarrollan otros procedimientos de la audiencia, estos son los requisitos materiales de la formulación de imputación, que es el elemento probatorio que permite estructurar una inferencia razonable, de que el imputado es autor o participe del delito que se investiga (Artículo 287).

Sin embargo la acreditación de la existencia de los hechos que revisten las características de delito, no es la única exigencia material para la procedencia de la formulación de la imputación, pues la norma además obliga al fiscal del caso a edificar una inferencia que sea razonable, respecto de los hechos acreditados, la persona o las personas presuntamente responsable(s) de su comisión.

Esta respuesta se refiere a que en realidad en la audiencia de imputación se quebranta el derecho a la defensa y contradicción y que pese a contar con un defensor este no puede desarrollar tal labor y que solo se puede limitar dejar constancia de los casos descritos en el artículo en comento.

El Artículo 293, explica el procedimiento en caso de aceptación de la imputación, que en éste, el indiciado si por iniciativa propia o por acuerdo con la fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación.

La formulación de imputación exige que una vez el procesado se allane o acepte los cargos formulados, descarta cualquier clase de circunstancias o vicio que hubiere afectado la voluntad del imputado al momento de aceptar los cargos por lo tanto los mismos se tornan irretractables.

Una vez allanado a cargos el imputado no puede bajo el argumento de conveniencia procesal, pretender desconocer su primigenia decisión de aceptar de forma voluntaria libre, espontánea y debidamente informada, la imputación elevada, pues solo y únicamente tienen la entidad de rescindir la aceptación realizada, vicios de consentimiento concurrentes con la decisión debidamente acreditada.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha abordado ampliamente los tópicos referentes a la formulación de imputación, desde su aproximación al contenido factual y jurídico de la imputación, trasegando por el concepto, la imposibilidad de su retractación y las consecuencias que conlleva su aceptación. La formulación de la imputación aludida constituye el acto mediante el cual la Fiscalía General de Nación ejerce sus facultades como titular de la acción penal en nombre del Estado.

Señala la corte en la Sentencia C-303 de 2013 que por ser la formulación de la imputación un acto de mera comunicación, no es susceptible de impugnación, habida cuenta que la denominada comunicación no comprende o lleva consigo una decisión judicial que afecte derechos a terceros y por ello no los legitima a recurrir su contenido.

La Corte con su pensamiento exegético pretende guardar la norma preestablecida y por ende se ajusta a ella bajo esos criterios toda vez que la modificación de los mismos acarrearía cambios drásticos en esta legislación, es por ello que esta ciencia auxiliar del derecho, deja incólume la normativa materia de demanda, decidiendo la no vulneración del derecho a la defensa en ese momento procesal aduciendo que el imputado mantiene ese derecho fundamental de defensa y contradicción a lo largo de todo el proceso refiriéndose a la generalidad del mismo dejando de lado, el tema central en que se basa en demandante como es el de que se viola el derecho de defensa y contradicción en la audiencia de imputación teniendo en cuenta que es de “mera comunicación”, y en consecuencia no es susceptible de impugnación.

Es por ello que en esta monografía se es coherente con el anhelo del demandante y se hace odioso el encontrar la indiferencia o acogida de la misma corte ante esta evidente violación que se presenta en esa irregular proceder inmerso en esta legislación (Ley 906 de 2004) he ahí una de las irregularidades que comporta el texto materia de señalamiento y búsqueda de modificación según el estudio de este trabajo monográfico.

Es así como el doctrinante y profesor doctor Francisco Bernate expone con vehemencia que: *“La Fiscalía General de la Nación, a punta de encarcelar jueces ha logrado que todos los sujetos procesales terminen siendo súbditos de su arbitrariedad en este tipo de audiencias, donde todos, el Juez incluido, son convidados de piedra. Esto,*

*lamentablemente con el aval de la Corte Constitucional, absolutamente inferior a su responsabilidad”*¹⁶

Como se observa, es incógnita de muchos que la imputación es un acto violatorio de derechos, lo dicen muchos togados que ejercen en esta área del derecho y se sienten afectados de alguna manera.

- **Procedimientos subsiguientes a la aceptación del delito**

Los artículos 293, 354 y 447 de la ley 906 del 2004 señalan que una vez aprobada la aceptación de cargos realizada por el imputado procede la inmediata diligencia de individualización de pena y procedimiento de sentencia por parte del juez de conocimiento. Debe el juez, en consecuencia, luego de registrado el allanamiento, convocar la celebración de una audiencia donde, previo el cumplimiento de las exigencias del Artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, debe proferir la sentencia que en derecho corresponda, teniendo en cuenta para ello el supuesto factico narrado, la calificación jurídica de tales hechos y el material probatorio que respalda la existencia del delito y la responsabilidad del imputado en su comisión.

La aceptación de cargos no comporta automáticamente una sentencia de carácter condenatoria puesto que a pesar de que se trata de una terminación abreviada del proceso, aún subsiste como elemento esencial de la declaratoria de responsabilidad: el conocimiento en grado de certeza, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida.

Debe advertirse que el juez del conocimiento se encuentra compelido, a proferir sentencia condenatoria, muy a pesar que observe que la calificación jurídica atribuida a los hechos aceptados por el imputado no corresponde a la estricta tipificación de los mismos y que tal situación perjudica los intereses del procesado. Por otra parte, la presunción de inocencia es aquella garantía la cual prohíbe que se le atribuya responsabilidades a una persona sin tener pruebas suficientes, y la “presunción en el ordenamiento jurídico” es el juicio que se

¹⁶ Op. Cit. Bernate.

construye para afirmar la existencia de hechos desconocidos fundándose en los conocidos.¹⁷ Es una garantía imprescindible del debido proceso, puesto que es aquella protección que se le otorga a toda persona para que se considere inocente hasta que sea demostrada su culpabilidad en un juicio justo.

Cabe anotar que esta es otra de las falencias de la imputación porque significa que la fiscalía no supo tipificar el delito o le atribuye uno distinto, y el imputado acepto esos cargos, el juez profiere sentencia condenatoria por ese tal o cual delito así no sea el que haya cometido y así el susodicho juez advierta del error. ¿Y no hay violación a los derechos del imputado? Si hay violación al derecho de contradicción, teniendo presente que tanto la defensa material como técnica se hallan amarrados por el rito procedimental y en virtud a ello, es así que el abogado de la defensa se halla limitado a *“En la práctica sí, porque la defensa queda sometida a dejar constancias para tratar posteriormente de plantear una nulidad si por ejemplo la imputación jurídica no es correcta.”* (Respuesta No 6 entrevista al doctor Carlos Roberto Solórzano).

Igualmente este principio trae implícitas unas exigencias para el juez como, por ejemplo, que la carga de la prueba le corresponde a quien acusa; la sanción debe fundarse en pruebas suficientes debidamente controvertidas, las cuales demuestran la responsabilidad del acusado y cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas, deben conducir a un pronunciamiento absolutorio.

La presunción de inocencia cuenta “con un ámbito de acción que se extiende no solo hasta la inocencia del procesado, sino a todo lo que sea favorable”.¹⁸ Igualmente es una prohibición para el juez disciplinario o penal a pesar de los indicios, formular juicios definitivos referentes a la responsabilidad de una persona. Es por lo anterior, que se le considera como una garantía integradora del debido proceso, y su vulneración constituye igualmente una violación al debido proceso y a sus demás garantías procesales.

¹⁷ PALACIO JARAMILLO, Martha Inés. *Debido proceso disciplinario: garantías constitucionales*. Ediciones Librería del Profesional, 2001. p. 117.

¹⁸ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Derecho penal - Parte general Segunda*. Bogotá: Temis, 1995. p. 223.

El derecho de defensa se empieza a ejercer desde el momento mismo que se inicia la investigación como se determinan en las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004. La Corte ha afirmado que el derecho de defensa no se empieza a ejercer solamente desde el momento en que es imputado, sino desde que se inicia la investigación con un indiciado conocido, ya que este puede adoptar las estrategias que considere convenientes para preparar su defensa, eso sí teniendo en cuenta los cauces legales previstos en la Ley 906 de 2004, bajo el entendido de que la estructura del nuevo sistema de procedimiento penal, con tendencia acusatoria no implica (i) anticipar la etapa del descubrimiento de las pruebas, ni (ii) efectuar solicitudes que puedan entorpecer las labores de la fiscalía de adelantar y continuar con la investigación.

Es de resaltar que este es un decir, en qué momento puede ejercer la defensa el indiciado, si no sabe que lo van a llamar a formularle unos cargos o simplemente a contarle en una audiencia sobre estos, si no tiene derecho de hablar o controvertirlos, que porque ese no es el momento procesal para hacerlo, así tenga en su poder las pruebas, así tenga a su abogado al lado, si el procedimiento los amarra y les prolonga el ejercicio de esos derechos, que convierte en mora a la administración de justicia. Recordemos que una justicia tardía es una injusticia y dentro de este sistema es un hecho notorio, admitido, permitido y legalmente aprobado, es decir un procedimiento que legaliza lo ilegal. Léase que se adelantan a pretender subsanar diciendo: “sin anticipar la etapa de descubrimiento de pruebas ni efectuar solicitudes que puedan entorpecer las labores de la fiscalía de adelantar y continuar con la investigación”.

Aquí no hay igualdad de armas, porque en estas etapas iniciales entonces solo la fiscalía es la dueña de ese tiempo para actuar y el presunto infractor de la ley penal tiene que esperarse hasta que la fiscalía quiera o diga sin prever que el imputado tiene sus derechos y que la ley no puede actuar en forma unilateral, pero lo hacen con la anuencia de la ley que privilegia al ente acusador.

Nuestros profesores siendo abogados ya se acostumbraron a esa ley escrita violatoria de derecho y con naturalidad afirman y que no hay ningún quebranto en los derechos alegados, que porque así se hizo la ley y se reglamentó y esa es la praxis obligatoria, que por ende, no

es jurídico el observar, criticar y pretender cambiarla o modificarle esa falencias. Y la verdad es que el acostumbrarnos a esas prácticas irregulares se convierten en oprobios jurídicos y estos se manifiestan en estos ámbitos que sin ser subjetiva, simplemente siguiendo la práctica a la colombiana del que decidieron denominar sistema penal acusatorio, amén de hacer seguimiento alineamientos de analíticos jurídicos, doctrinantes reconocidos y togados penalistas como los mencionados a lo largo de esta monografía hay que prender una alarma para promover un cambio que modifique este sistema penal acusatorio y para ello es necesario presentar un proyecto de ley, mediante el cual se modifique, perfeccione o de por terminada la audiencia de imputación, para obtener mayores garantías procesales y la observancia de un debido proceso, en donde también se obtenga celeridad y economía procesal que favorezca al procesado y a la misma administración de justicia como funciona la ley de las pequeñas causas, reduciendo el proceso en dos audiencias. Obviamente que en los procesos que se adelantan por otra clase de delitos no se podrían subsumir en dos audiencias, pero si en tres y de la forma como lo ha referido tan juiciosamente el catedrático, doctrinante Carlos Roberto Solórzano Garavito.

1.4 La vulneración al derecho de defensa es una indefensión

Y es que de un comienzo hasta el mismo tribunal superior decidió que el acto de imputación no podría ser objeto de alzada, que es solo un acto de comunicación argumentando que el proceso sería inmediato y el momento procesal cercano para defenderse.¹⁹

Con esta afirmación ellos mismos ínsito en su decir confirman que existe una falencia jurídica dando lugar a una espera sin límites que pretenden vislumbrar sería cercana.

Y es que resulta practico y cómodo para el tribunal” decidir” que “el acto de imputación no será objeto de alzada, que es solo un acto de comunicación, argumentando que el proceso

¹⁹ LEGAL.LEGIS.COM.CO. Sentencia 23 de marzo de 2011. Radicado 35099. Ponente Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán. [En línea]
http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol_a0a7b7033ce00096e0430a0101510096

sería inmediato y el momento procesal cercano para defenderse.” se referencia a la Sentencia C-303 de 2013.

Bien lo dijo: “sería inmediato”, el sería, no es inmediato. Debería, pero no lo es, por esto que el derecho a la defensa esta al azar, hasta tanto llegue la fecha de la celebración de la audiencia en donde él pueda defenderse, mientras tanto él debe soportar todo este interregno de espera sin límite. Obedeciendo dilaciones injustificadas.

Valga afirmar que bajo estas circunstancias, no se está protegiendo ni garantizando la efectividad de los derechos, valores e intereses de la comunidad frente a las actuaciones judiciales, toda vez que se deben cumplir dentro de los términos y condiciones previamente establecidos por el ordenamiento jurídico, evitando con ello que su inactividad o tardía actuación pueda afectar el núcleo esencial de otras garantías constitucionales, de alcance individual y subjetivo, como se prevé en el Artículo 31-2 superior.

En el Sistema Penal Acusatorio a partir de la formulación de la imputación, el imputado adquiere el carácter de sujeto procesal y puede ejercer su derecho a la defensa material y técnica. El derecho a la defensa material y técnica, goza de expresa garantía superior en el Artículo 29 de la Constitución, cuando dispone que quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio durante la investigación y el juzgamiento.

Se debe aclarar que sería conveniente que así se hiciera, pero es que esa tan referida defensa está sometida a restricciones que la misma ley impone, como es de trasegar por varios pasos procesales para poder ejercer estos derechos que deben ser primordiales, pero aquí el orden de los valores se desequilibraron porque la defensa material y técnica del imputado queda en statu-quo hasta que llegue el momento procesal en que pueden actuar, eso no lo aclaran que es lo que se debe cambiar para garantizar el derecho a la defensa y contradicción.

- **Defensa material y técnica del imputado**

La defensa material pone de manifiesto la facultad inalienable que tiene el imputado para auto defenderse, pues es evidente que la defensa técnica a cargo de su abogado de confianza o nombrado de oficio, no puede concebirse como un obstáculo, o abandono, o renuncia a defenderse por sí mismo. Frente a este derecho de defensa la corte se pronunció en 2001 por medio de la Sentencia C-799.

El derecho a la defensa material supone las garantías del derecho del imputado a comparecer personalmente al proceso, a enfrentar los cargos que tiene en su contra, haciendo el propio relato de los hechos, suministrando las explicaciones o justificaciones que considere pertinente a su favor, también ejerciendo actos de oposición a las pruebas, de las cuales se desprenden su señalamiento como posible autor o participe de la comisión de un delito, puede también el imputado ver el expediente y escoger libremente el derecho a guardar silencio como estrategia de defensa.

¿En qué momento procesal el imputado puede conocer los elementos materiales probatorios? Esto solo ocurre en la audiencia de acusación, en donde la fiscalía hace el descubrimiento de los mismos, antes no tiene acceso a estos.

La defensa técnica en el proceso penal fue concebida como un presupuesto de validez de las decisiones que se adoptaron en el ejercicio del *ius pudendi* del Estado. Es así cuando la Corte Constitucional concluyó que el Artículo 29 de la Constitución, deduce que el imputado tiene derecho a defenderse personalmente en el proceso pero bajo la dirección, asesoría y acompañamiento directo de su abogado, por cuanto no es permitido hacer su propia defensa; salvo que tenga la calidad de abogado.

La defensa material y técnica está encaminada tanto al esclarecimiento de la verdad y al logro de la justicia en el caso concreto, como a la obtención de la reparación económica a que haya lugar.

La regla imperativa consiste en que el proceso penal requiere de la presencia física de imputado. La misma legislación ordena que en ausencia de éste se pueda continuar con el

desarrollo del proceso declarándolo persona ausente, acorde a lo ordenado en el art 127 del C.P.P. “Cuando al fiscal no le haya sido posible localizar a quien requiera para formular la imputación o tomar una medida de aseguramiento que lo afecte, solicitara ante el juez de control de garantías que lo declare persona ausente adjuntando los elementos de conocimiento que demuestre que han insistido en ubicarlo el imputado se emplazara mediante edicto que se fijara en un lugar visible de la secretaria por el termino de cinco (5) días hábiles y se publicara en un medio radial y de prensa de cobertura local.

Cumplido lo anterior el Juez lo declarar persona ausente actuación que quedara debidamente registrada, así como la identidad del abogado designado por el sistema nacional de defensoría pública que lo asistirá y representara en todas las actuaciones, con el cual se surtirán todos los avisos o notificaciones. Esta declaración es válida para toda la actuación. El Juez verificara que se hayan agotado mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para tener la comparecencia del acusado.”

ART 291 C.P.P. Contumacia “Si el indiciado habiendo sido citado en los términos ordenados por este código, sin causa justificada así sea sumariamente, no compareciere a la audiencia, esta se realizara con el defensor que haya designado para su representación, si este último tampoco concurriere a la audiencia sin que justifique su inasistencia, el Juez procederá a asignarle defensor en el mismo acto, de la lista suministrada por el sistema nacional de la defensoría pública, en cuya presencia se formulara la imputación.”

La Corte Constitucional ha concluido que las investigaciones y juicios penales en ausencia del procesado se ajustan a la constitución, siempre y cuando estos constituyan la excepción a la regla general de presencia física y/o mediante abogado de confianza en el proceso penal y se hubiere adelantado todas las diligencias pertinentes y al alcance del funcionario competente para localizar al procesado, de tal forma que pueda concluirse que este renunció voluntariamente a su derecho o puede hallarse presente en el proceso.

La presencia física del indiciado en esa inferencia de imputación es fundamental para la defensa material y en especial, para aportar importantes fácticos a la defensa técnica a cargo de su apoderado. Una cosa es la ausencia y otra la inasistencia o no presencia del inculpado, por circunstancias totalmente ajenas a su voluntad y perfectamente conocidas

por el Estado. Por ejemplo, cuando se trata de estado de inconsciencia o grave enfermedad, de este modo en aquellos casos en los que el procesado no puede ejercer su defensa material por causas no imputables a él, debe suspenderse la iniciación del proceso penal y, por consiguiente, no puede adelantarse la audiencia de formulación de imputación .

- **La prescripción de la acción penal se interrumpe por la formulación de la imputación**

Al tenor de lo dispuesto en el Artículo 292 de la ley 906 de 2004, la prescripción de la acción penal solo se interrumpe por la formulación de imputación, toda vez que mientras no se adelante esa diligencia, los términos continúan produciendo efectos de sanción por la inoperancia del aparato investigativo y judicial del Estado, para imputar la responsabilidad al invocar la ley penal, no obstante, que la corte considera necesario para garantizar la eficacia de los derechos constitucionales referidos, que se deje a salvo la posibilidad de aplicar la interpretación extensiva del Artículo 29 de la Constitución y se interrumpa el termino de prescripción de la acción penal, en aquellos casos en los que no pueda adelantarse la diligencia de formulación de imputación por los motivos previstos en el párrafo 1 del Artículo 18 de la ley 1142 de 2007.

En este orden de ideas, las excepciones de la regla general de presencia física del imputado en el proceso penal, no pueden entenderse como instrumentos para llenar exigencia de carácter normativo, sino para velar por la efectividad material de los derechos en función, de tal manera que solo puedan limitarse los derechos del imputado a la defensa técnica y hallarse presente en el proceso, en caso de que la medida restrictiva sea realmente efectiva para proteger los derechos de las víctimas y de la sociedad, que puedan salvaguardarse con la interrupción del término de la acción penal.

CAPITULO II

VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA, AL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO

2.1 Significado del derecho de defensa en el marco legislativo Colombiano

En el siguiente capítulo se presentarán aspectos que permiten inferir la violación al principio de la defensa, de contradicción y de inocencia del indiciado a partir de demandas realizadas ante la Corte Suprema de Justicia, así como de otros discursos de juristas académicos que han estudiado de fondo el tema. Algunas Sentencias son debatidas por los magistrados decidiendo que no se observan violaciones a tal derecho en el Sistema Penal Acusatorio, o que sí se encuentran, pero solo en algunos apartados y/o artículos de la misma norma.

Como preámbulo a la ilustración de los derechos en comento, es necesario partir de la base fundamental que consagra los mismos, como lo es el debido proceso que lo consagra el Artículo 29 de la Constitución Nacional “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

En este marco normativo y procesal se encuentran cuatro garantías que constituyen el substrato constitucional que antecede, a saber:

1. Derecho a la defensa material, es decir, el derecho del procesado a ejercer actividad defensiva durante las distintas etapas del proceso.
2. A tener un abogado escogido por él, o designado por el estado, durante la investigación y el juzgamiento, y que será el apoderado para el ejercicio de su defensa técnica.
3. A presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, por él mismo, o a través de su abogado.
4. A impugnar la sentencia condenatoria, en forma personal y sustentada por él mismo o por su defensor.

En el nuevo estatuto penal de la ley 906 del 2004, el derecho a la defensa se mantiene durante todo el proceso factor diferenciador del procedimiento en la Ley 600 del 2000, en donde la defensa se inicia a partir de la indagatoria. En esta última, la Fiscalía indaga la favorabilidad y la desfavorabilidad de las pruebas respecto al sindicado.

Así las cosas, según la ley, no se está negando la participación de la defensa técnica, ya sea de orden pública o privada de acuerdo a disponibilidad económica del indiciado. Sin embargo estos derechos fundamentales que son garantes del debido proceso, no se activan de forma permanente desde el inicio del mismo.

Así mismo, revisando la forma en la que opera la justicia en la jurisdicción nacional, en el proceso penal, se observa que el tercer principio se viola cuando el imputado y su defensa no pueden controvertir los cargos formulados por la fiscalía en la audiencia de imputación, sino hasta el juicio oral.

El espacio extenso y prolongado para demostrar la inocencia, a través de una defensa material y técnica que es lo que reza la observancia de un debido proceso, se ve vulnerado

porque está sometido a esa espera de la evacuación de varias etapas procesales o audiencias para alcanzar ese objetivo, que es: el hacer valer sus pruebas y demostrar esa inocencia.

No significa que se viole el principio de inocencia por el solo hecho de formular la imputación, ese principio se quebranta cuando no se puede demostrar, porque la ritualidad de un ordenamiento jurídico procesal se impone al mismo, que es lo que ocurre en el tema que nos ocupa y es materia de análisis.

2.2 Violación del derecho a la defensa

Algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia, así como investigaciones de juristas nacionales han planteado cómo se vulnera el derecho de defensa y el principio de contradicción de carácter constitucional.

La abogada Jenny Alejandra Gómez en su investigación *“Derecho a la defensa, antes y durante la audiencia de formulación de imputación en el proceso penal en Colombia”*, tesis dirigida por el penalista Jaime Alfonso Cubides, manifiesta el problema de la violación al principio de contradicción, excluido del Sistema Acusatorio, en la audiencia de imputación.

Señala:

*“...genera un desequilibrio entre la Fiscalía y la Defensa, dado que la defensa no puede generar contradicción en la imputación, simplemente revisar si la tipificación elaborada por la Fiscalía es la más adecuada, además de presentar cada una de las posibilidades que tiene el imputado con la aceptación o no de los cargos “.*²⁰

Así las cosas la Sentencia C-303/13 dice que la formulación de imputación no viola el derecho a la defensa; ni el debido proceso. “Aunque en la audiencia el presunto infractor de

²⁰ GÓMEZ, Jenny Alejandra. *Derecho a la defensa antes y durante la audiencia de formulación de imputación en el proceso penal en Colombia*. 2015. p. 18. El Trabajo investigativo de Alejandra Flórez de la Universidad Militar Nueva Granada es de tipo descriptivo y fue realizado con el fin de optar el título de especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar. Esta tesis tuvo como director al Doctor Jaime Alfonso Cubides

la ley penal no puede controvertir ni modificar los términos de la imputación, tiene la posibilidad de hacerlo durante todo el procedimiento penal; es decir, la defensa material no se ejerce en dicha audiencia, sino justamente a partir de ella, por las razones expuestas de carácter informativo de la audiencia de la formulación de imputación, no desconoce el derecho al debido proceso y en consecuencia la expresión “comunica” contenida en el Artículo 286 Código de Procedimiento Penal se declara exequible respetando el criterio de la honorable Corte”.

Sin embargo, analizando aspectos puntuales del ritual de la norma, es posible comprender que al no dársele la oportunidad de impugnar, se está cayendo bajo el yugo de una restitución, puesto que no se permite o se desconoce el derecho del imputado a ser escuchado en todas las etapas del procedimiento penal. Por otra parte, cuando el presunto infractor de la ley penal acepta los cargos, no se le permite hacer excepciones en su grado de participación, significa que sí se vulnera el derecho de defensa, porque condiciona al imputado a allanarse sin limitaciones y si lo llegare hacer, pierde el derecho al descuento que establece el Artículo 351 del CPP.

Es por ello que guarda coherencia con la posición del demandante, toda vez que el criterio de la Corte Suprema no subsana las falencias procedimentales, dejando incólume el quebranto de los derechos constitucionales y como consecuencia, deja al imputado abocado a seguir soportando la injusticia de la justicia, por la observancia de la norma procedimental que lo deja *sub judice* al presunto infractor, a un indeterminado tiempo, para lograr llegar a una etapa lejana como lo es el juicio, en virtud, a que dentro de este existe una audiencia denominada “preparatoria”, que es la oportunidad única de solicitar y/o aportar pruebas, buscando la aprobación de un juez de conocimiento de las mismas para hacerlas valer en la audiencia del juicio.

Además, por esta razón no se convalida el dicho de la Honorable Corte “aunque en la audiencia el presunto infractor de la ley penal no puede controvertir ni modificar los términos de la imputación, tiene la posibilidad de hacerlo durante todo el procedimiento penal”. Y esto no es cierto aquí se contradice, basta mirar el procedimiento tantas veces por ello increpado.

Debido a ello es que la mayor parte de los presuntos infractores de la ley penal, deciden acogerse a lo descrito en el Artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, para que la sentencia se efectué rápidamente, y así poder salir pronto del yugo carcelario y no esperar años en el mismo, para agotar los medios que demuestren su inocencia, y es precisamente que al no incluir el derecho a impetrar recursos dentro del nuevo Sistema Penal Acusatorio en la fase preliminar y la audiencia de imputación es obstaculizar el derecho a la defensa, es prolongarla a las circunstancias de tiempo modo y lugar, al silenciar al imputado ante una comunicación de un punible, que no puede controvertir en ese momento procesal.

- **El papel de la Fiscalía en la inferencia razonable del delito**

También por esta razón, es que se condele el hecho de que el imputado no tiene el uso de la palabra, sino para manifestar, si entendió o no, los cargos que se le imputan y si desea o no allanarse a los mismos.

Se observa que los presupuestos probatorios expresan:

“Para formular imputación se requiere que de los elementos materiales probatorios o evidencia física e información recaudada, el fiscal pueda inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe de la conducta que se investiga. La inferencia no es objeto de discusión en la respectiva audiencia porque la formulación de imputación es un acto de comunicación y ejercicio de la acción penal de responsabilidad exclusiva de la Fiscalía General de la Nación por conducto del fiscal delegado asignado al caso.”²¹

Como se observa, con la evidencia de los elementos materiales probatorios se legitima la incidencia del sujeto señalado en determinado hecho delictivo, además de que la inferencia razonable no es objeto de objeción. La comunicación entonces que ejerce el fiscal como ordenador del proceso es de carácter unilateral, lo cual demuestra que el derecho a la

²¹ FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Manual de Procedimiento de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio: Nueva Justicia para los colombianos*. Bogotá. DC: Imprenta Nacional, 2006. p. 96.

defensa no empieza a ejercer en todas las etapas del proceso, puesto que el imputado no puede objetar el juicio del hecho criminal desde la audiencia preliminar.

- **Privación de la defensa del indiciado en la fase preliminar**

Existe otra falencia relacionada con la insana operatividad con la que se ejecuta el derecho de defensa, toda vez que el indiciado no está enterado de su situación, razón por la que no participa de la etapa investigativa y está privado de su capacidad de ejercer el principio de contradicción. Al respecto escribe el abogado Eduardo Matyas Camargo:

*“Esta posibilidad de designar un defensor bien desde la captura, desde la imputación o bien desde el interrogatorio, parecería garantista, pero ella contiene una limitación importante en el ejercicio defensivo, ya que no faculta al defensor para actuar en la etapa investigativa que adelanta la Fiscalía, si el indiciado no se haya informado de las indagaciones preliminares; en el caso en que la Fiscalía considere necesario citar al indiciado a un interrogatorio, o se le convoque a solicitud de éste o de su apoderado, deberá hacerlo obviamente asistido por un defensor. Pero aún en estas eventualidades, la fiscalía niega el acceso a los elementos materiales probatorios, argumentando que ello se hará solo en la audiencia de acusación.”*²²

Veamos concretamente dos condiciones que según el autor limitan el ejercicio de la defensa para el sujeto que está siendo investigado. En primera medida, si el defensor del indiciado no puede ejercer su derecho a controvertir el material probatorio, puesto que no participa de la fase de indagación del delito, no es cierto que el indiciado todo el tiempo esté amparado por su derecho de defensa. En segundo lugar, se presenta la situación ya relacionada de que el indiciado no accede a los materiales probatorios y no puede controvertir la inferencia racional del Fiscal, previamente a la audiencia de imputación, teniendo presente que la Fiscalía solo en la audiencia de acusación exhibe los elementos materiales probatorios sin dar lugar a controvertirlos, y el acusado aún prevalece en la indefensión toda vez que debe esperar hasta la siguiente audiencia denominada la preparatoria para presentar las pruebas que hará valer en juicio y hasta entonces poder demostrar su inocencia.

²² CAMARGO, Eduardo Matyas. Op. Cit.

La Corte Suprema de Justicia, por medio del Magistrado Ponente Javier Zapata Ortiz en sentencia 22432 del 19 de octubre de 2006, declaró que la asignación de la defensa técnica, no es la garantía del ejercicio de la defensa en el Sistema Penal.

*“...el derecho a la defensa no se concibe solo como la posibilidad de que el imputado, procesado o condenado, esté representado por un defensor técnico, sino que su ejercicio debe ser calificado en virtud a sus conocimientos especializados, para que garantice efectivamente sus derechos fundamentales y haga respetar el debido proceso que le otorgan los preceptos, igualmente, de rango constitucional y sea permanente, esto es, hasta cuando la situación de la persona sea resuelta definitivamente”.*²³

En esta sentencia, la Corte deja claro los preceptos sobre el perfil de la defensa técnica para el acusado, de tal forma que en el proceso se brinden las garantías constitucionales que reza el Artículo 29 de la Constitución. Sin embargo no se estipula la necesidad de que el imputado sea facultado para controvertir en primera instancia el juicio probatorio de la audiencia de imputación. La Fiscalía es determinante en este aspecto.

En primera medida el derecho de defensa se activa posteriormente a la formulación de la imputación y por otra parte deja a la libertad y capacidad del indiciado su propio ejercicio de defensa, para lo cual el procesado, debe contar con sus medios y recursos para valerse de la misma.

Sobre esto aspectos jurídicos plantea el manual de la Fiscalía:

“Con la formulación de imputación o la captura, se ha dicho anteriormente, se activa el derecho de defensa. A partir de ese momento la defensa preparará eficazmente su actividad procesal, lo cual no indica que pueda controvertir la imputación en este estadio, tampoco solicitar práctica de pruebas, excepto aquellas que anticipadamente se alleguen en las circunstancias extraordinarias que el Código señala, ni requerir actos de investigación o la exhibición de elementos materiales probatorios a la Fiscalía.

²³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia. 22432 del 19 de octubre de 2006. M.P. Javier Zapata Ortiz.

*Sin embargo, el imputado o su defensor podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar elementos materiales probatorios y evidencia física favorables, sin perjuicio de la facultad oficial investigativa prevalente de la Fiscalía y de la policía judicial, sobre todo para la conservación de la escena de los hechos. “El derecho de defensa se puede ejercer antes de adquirirse la referida condición”.*²⁴

En el segundo párrafo citado del Manual de la Fiscalía, el sistema penal acusatorio, abre la posibilidad de la preparación de las pruebas del indiciado. La posibilidad brindada por la justicia conlleva a que este realice una tarea paralela a la labor investigativa de la Fiscalía, sin que esta labor sea considerada dentro del proceso por el cual es juzgado; todo esto justifica la marginación del indiciado. Lo que pueda conseguir como aspectos de beneficio, debe esperar la audiencia preparatoria para ser develado. La Fiscalía en este orden de pensamiento, concibe el derecho de defensa como la preparación del investigado, para las instancias posteriores al acto de imputación del proceso penal acusatorio.

La Corte se ha pronunciado sobre estos puntos del derecho penal.²⁵ La Magistrada Ponente María Victoria Calle, declaró la inconstitucionalidad de los artículos 267 y 287 de la Ley 906 de 2004. La demandante María Gabriela Rincón plantea que al expedirse el artículo 267 el legislador demandado incurrió en omisión legislativa relativa, violatoria del derecho de defensa de acceso a la justicia y la dignidad humana, ya que atribuye al Fiscal de forma específica la competencia para requerir la audiencia preliminar de formulación de imputación, sin considerar que el indiciado pueda solicitar tal audiencia, en vista de garantizar sus derechos a ser oído desde el momento en que inicia la investigación. Este aspecto concuerda con las explicaciones dadas sobre los procederes normativos del sistema acusatorio colombiano. Dicha acción se subsanaría si el indiciado cuenta en desarrollo de su derecho a ser oído, con la posibilidad de solicitar su propia intervención ante el juez de garantías (con la presencia debida del fiscal).

Es evidente que la demandante deprecia de la magistratura la aprobación a sus pretensiones entre ellas se proporcione la igualdad de condiciones del ente acusador y el indiciado, buscando que este último tenga la igual de oportunidad para peticionar se lleve a efecto la

²⁴ FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Op. Cit.

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-127 de 2011.

audiencia de imputación y no esperar que la fiscalía solamente sea la que lo disponga. Es uno de los planteamientos que hace la señora María Gabriela Rincón.

Ante tal petitum la corte se apeg a lo descrito en la Ley 906 de 2004 declarando exequible los Artículos 286 y 287 de dicha legislación.

No hay una equidad de condiciones, sin prever una oportunidad para que el indiciado pueda solicitar tal audiencia, en procura de la garantía de sus derechos a ser oído desde la iniciación de la investigación y la Corte no busca modificar la Ley pese a las falencias que esta presenta y que son objeto de diferentes demandas.

“En cuanto al Artículo 287, la autora considera que en este apartado normativo se vulneran los mismos postulados, porque al no prever un término razonable de duración de la indagación preliminar, por parte de la Fiscalía, distinto al de prescripción de la acción penal, se está sometiendo al indiciado indefinidamente a las molestias propias de este tipo de investigaciones, lo cual demuestra que se incurre en la afectación del debido proceso.” (Sentencia C-127 de 2011).

Para ambos artículos la Corte respondió sobre su carácter exequible, por medio de la siguiente argumentación jurídica:

En consecuencia, (i) dado que el ámbito de configuración del legislador en materia de determinación de procedimientos judiciales y de fijación de términos en este ámbito son amplias; (ii) que la actuación de la Fiscalía en la indagación tiene por objeto reunir la información que se requiere para dar inicio al proceso penal, es decir, definir si el hecho delictivo se cometió, cómo ocurrió y quienes participaron en su realización, hechos que por lo general no son fácilmente verificables; (iii) que cuando el fiscal tiene motivos fundados para sospechar de alguna persona como autora o partícipe de un delito, debe proceder a informar al sospechoso de sus derechos, quien a partir de ese momento adquiere el ejercicio pleno del derecho de defensa; y (iv) que los términos procesales deben garantizar los derechos de todas las partes involucradas, La Corte no encuentra que el término para la formulación de la imputación, equivalente al término de prescripción de la acción penal,

*desconozca los derechos de defensa, de acceso a la justicia y a la dignidad de las personas.*²⁶

En la sentencia de la Honorable Corte Suprema se presenta una objeción, específicamente en el tercer aspecto: “cuando el fiscal tiene motivos fundados para sospechar de alguna persona como autora o partícipe de un delito, debe proceder a informar al sospechoso de sus derechos, quien a partir de ese momento adquiere el ejercicio pleno del derecho de defensa”. La objeción está dada por la comunicación unilateral que se ejerce de forma vertical desde el fiscal en el escenario de la imputación, es decir, el imputado debe esperar la ritualidad del procedimiento, como hemos venido demostrando en el presente capítulo.

El tema central de esta monografía va dirigido a reclamar el respeto al derecho de defensa y contradicción en la audiencia de imputación, parámetros éstos que desconoce la Ley 906 de 2004.

Esta misma sentencia la Corte se pronuncia con claridad sobre la imperativa constitucional del ejercicio de la defensa técnica y material, desde el momento investigativo, o primera fase del proceso, considerando que el sistema normativo colombiano no es ajeno a las directrices jurídicas amparadas en el derecho internacional.

De conformidad con las garantías reconocidas en la Constitución y los tratados de derechos humanos, la Corte ha aceptado que el ejercicio del derecho a la defensa en materia penal comprende dos modalidades, la defensa material y la defensa técnica. “(...) en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección”. (...) el tema de si el derecho de defensa en materia procesal penal tiene un espectro amplio o restringido no ha sido un asunto pacífico, a pesar de que el artículo 29 de la Constitución claramente extiende el derecho al debido proceso “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, y en materia penal reconoce el derecho de los sindicados a una defensa técnica “durante la investigación y el juzgamiento”. (...) la Corte ha sido

²⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia C-127, marzo 2 de 2011. M.P. María Victoria Calle.

*“unívoca, consistente y sólida, en el sentido de sostener que, a luz de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos, no pueden consagrarse excepciones al ejercicio del derecho de defensa, esto es, no puede edificarse sobre él restricción alguna, de manera que debe entenderse que la defensa se extiende, sin distingo ninguno, a toda la actuación penal, incluida por supuesto la etapa preprocesal, conocida como investigación previa, indagación preliminar o simplemente indagación”.*²⁷

Como se observa en las ideas subrayadas, el derecho de defensa no tiene carácter temporal, por lo cual las fases preliminares del proceso son consideradas también escenarios para el ejercicio de la defensa técnica y material del procesado.

Es lo que reza la norma y la jurisprudencia aludidas al tema, pero que en la praxis obviamente son ajenas a la realidad intrínseca, que es lo que se viene recalcando en este trabajo de monografía, porque es lo que se está atacando, naturalmente, se tiene que plasmar la legislación, la jurisprudencia, la doctrina, las normas internacionales que se refieren al tema, y que en este trabajo de investigación se debe recurrir a ellas para analizar dentro de este estudio lo coherente y lo incoherente al propósito u objetivos que busca el presente trabajo.

En la misma Sentencia (C-799 de 2005) la Corte Suprema retoma conceptos presentados por el magistrado Jaime Araujo Rentería. Estos conceptos determinan el horizonte constitucional que garantiza los derechos de los procesados y de las personas que comienzan a ser investigadas por presunta comisión de delito. Al respecto la Corte busca:

...impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”. Acorde con ello, ha reconocido igualmente que el derecho de defensa es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-799 de 2005.

“constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico.”²⁸

Retomando la frase subrayada de las palabras de la corte, y comparándolas con lo expuesto anteriormente sobre los artículos 267 y 287 de la Ley 906 de 2004, considerados exequibles, es visible que la “activa participación o representación” no es constante en el sistema procesal penal, es decir, sigue vigente la dificultad de ejercer el derecho a la defensa de antemano a la audiencia de imputación. En este punto La Corte dice: La Fiscalía, es la institución encargada de “definir si el hecho delictivo se cometió” y por otra parte esclarecer “como ocurrió, quienes participaron en su realización” Art 250 C.N.

La sentencia C-799 de 2005 confiere el carácter de intemporalidad que se ha mencionado en párrafos para la aplicación del derecho a la defensa. De forma textual resuelve la Corte:

Evidencia esta Corte que ni en la Constitución ni en los tratados internacionales de derechos humanos se ha establecido un límite temporal para el ejercicio del derecho de defensa. Como se ha dicho, el derecho de defensa es general y universal, y en ese contexto no es restringible al menos desde el punto de vista temporal. Por consiguiente, el ejercicio del derecho de defensa surge desde que se tiene conocimiento que cursa un proceso en contra de una persona y solo culmina cuando finalice dicho proceso.²⁹

La abogada Jenny Alejandra Gómez en la investigación ya referida en este capítulo plantea que en las etapas preliminares de audiencia de imputación y de medida de aseguramiento, al no haberse determinado de forma puntual la participación del sujeto indiciado en los crímenes los cuales se le induce, la persona puede ser violentada en su derecho a la defensa y en ocasiones su derecho a la libertad.

Teniendo en cuenta que estas etapas son previas a la etapa de juicio que inicia con la audiencia de formulación de acusación y que viene a darse por situaciones de congestión procesal y dilaciones del proceso que varían según si hay o no preso desde 6 meses en adelante, donde bien la persona puede estar privada de la libertad

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid.

*y si no es así en una situación de apremiante estrés por el hecho de estar incurso en un proceso penal, del cual viene solo hasta ese momento a conocer en verdad las pruebas que lo tienen en esa situación...*³⁰

Es evidente que el indiciado no participa de la actividad de investigación que adelanta la Fiscalía, una vez se ha recibido notificación de la comisión de un delito por medio de cualquiera de sus canales (oficio, denuncia, querella, petición especial). Esta institución puede disponer de sus herramientas jurídicas y policiales que permitan el esclarecimiento y la construcción de juicio probatorio racional que se llevará ante la audiencia de imputación. Al respecto escribe la investigadora Alejandra Gómez: “Durante esta etapa previa a la imputación la Fiscalía realiza su labor de manera reservada o secreta de tal forma que la persona objeto de investigación no tiene conocimiento de la investigación en su contra”.³¹

Los conceptos que anteceden son coherentes con el objeto materia de investigación, es por ello que se traen a colación con el fin de mantener un equilibrio en la óptica de la naturaleza del inconformismo por la vulneración de los derechos que se reclaman son conculcados.

Estos conceptos aludidos son tomados de la autoría de la Doctora Jenny Alejandra Gómez quien también recurre a las Sentencias C- 799 de 2005 y la Sentencia C-127 de 2011.

2.3 Violación del principio de contradicción

La Corte Suprema ha sido explícita en cuanto a que el principio de contradicción con el de celeridad, ambos amparados en el Sistema Acusatorio y en el debido proceso (Artículo 29 de la Constitución), pueden presentar en forma intrínseca limitaciones y tensiones entre sí. En este concepto entonces se ve afectado el principio de contradicción, toda vez que el carácter acusatorio comprende el debate como garantías de la correcta aplicación de la justicia a las situaciones delictivas y actos punibles posibles.

La sentencia C-371 de 2011 confiere lo siguiente:

Ha destacado así mismo la jurisprudencia que en el proceso de producción del derecho, como en el de su aplicación, las distintas garantías que conforman la

³⁰ GÓMEZ. Op. Cit. p. 7

³¹ GÓMEZ. Op. Cit. p. 8

noción de debido proceso pueden entrar en tensión. Así, en ciertos casos el principio de celeridad puede entrar en conflicto con la garantía de contradicción probatoria, o con el derecho de defensa, pues un término judicial breve, naturalmente recorta las posibilidades de controversia probatoria o argumentativa. Al respecto la jurisprudencia ha señalado que algunas de las garantías procesales son prevalentes, pero también ha aceptado que otras pueden verse limitadas a fin de dar un mayor alcance a intereses públicos legítimos o a otros derechos fundamentales implicados.³²

Entra en tensión dos derechos según la corte: la celeridad que al aplicarse iría en contra vía con el principio de contradicción en donde se practicarían las pruebas o los argumentos defensivos, pero que la jurisprudencia avala que alguna de las garantías procesales debe prevalecer, pero de paso se ven limitadas por darle cabida a interés públicos u otros derechos fundamentales que estarían en juego.

En el tema materia de estudio, lo esgrimido por este análisis es el que en su generalidad por optar el cumplimiento de un procedimiento se viola en flagrantemente el derecho de controvertir, por ende de defenderse dentro del tiempo que debe ser equitativo entre las partes pero en el evento solo se afecta con este procedimiento los intereses del imputado, como se ha venido demostrando y sosteniendo a lo largo de este argumento.

En la Ley 600 del 2000, lo que mantenía los procesos en vilo era que el Fiscal debía contemplar la favorabilidad y desfavorabilidad de las pruebas, de tal forma que este conocía con mayor detalle el nivel de culpabilidad del indiciado. El Fiscal en este sentido estaba en una posición media que recaudaba lo respectivo de las partes. Si bien con el nuevo sistema penal se guardaba la expectativa de mejorar la celeridad en la evacuación de los procesos, no así se previó la dilación de los mismos, en razón a la postergación o prórrogas consecutivas en la celebración de las diferentes audiencias, que se convirtió en una mala costumbre que ataca el buen funcionamiento de la administración de justicia, afectando a las partes, circunstancia ésta que diluye el tiempo que requiere el procesado para ejercer sus derechos de defensa y contradicción.

³² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-371 de 2011.

CONCLUSIONES

Se concluye que el derecho a la defensa es un derecho reconocido constitucionalmente en el art 29, como el que tiene todo ciudadano durante la investigación y juzgamiento, comprendida la investigación como la que se adelanta antes de la apertura de una investigación formal o la audiencia de formulación de imputación, significando que desde que se adelanta las primeras indagaciones sobre la comisión de un hecho delictivo, la persona tiene el derecho a la defensa.

Este derecho es reconocido por tratados, pactos y convenios internacionales aprobados por la comunidad internacional, para todos los ciudadanos ratificados por Colombia y reconocidos por La Corte Constitucional.

Es imperante la necesidad de constituir un recurso jurídico que permita la celeridad y la economía procesal y evidentemente es la presentación de una modificación o perfeccionamiento de la audiencia de imputación ya sea para poder impetrar algún recurso o suprimir dicha audiencia, iniciando el proceso con la audiencia de acusación ante un juez de garantías y dentro de la misma se realice el descubrimiento de los elementos materiales probatorios que tenga en su poder la Fiscalía y en esa misma audiencia, si es procedente acorde al caso, solicitar la medida de aseguramiento.

Con esta reforma se cumple los principios de celeridad y economía procesal y se estaría cumpliendo con la norma constitucional del debido proceso y una pronta justicia, cuidando en observar y hacer valer plenamente el derecho de defensa y los principios de inocencia y de contradicción.

Al iniciarse la práctica del nuevo sistema penal acusatorio, en la realidad nos encontramos con los conceptos aprendidos en el desarrollo del proceso mismo. En el marco normativo, se desdibujaron las figuras, pero queda aún en la óptica el procedimiento anterior, ya que no se podía modificar el modelo grabado en la institucionalidad. La construcción del modelo procesal penal se hizo por medio de la subsunción o función de uno en otro, creando yerros (y legislando

algunos), creando confusión en el sistema y, lógicamente, una consecuencia negativa para los administrados.

En el cambio normativo se observaron choques llevados hasta el ámbito personal entre fiscales y a otras acciones, como abusos de autoridad y de poder por escaso conocimiento en la materia. Así llevando al traste lo evidenciado en detrimento de la administración de justicia siendo víctimas de estos avatares, los procesados.

Hoy aun soportamos el caos en la administración de justicia, que se torna gigantesco e imposible de manejar. Es por ello que no debe escaparse, en consecuencia, la flagrante violación de los derechos constitucionales y legales en el procedimiento.

Dentro del estudio deducido al acto de la formulación de la imputación, es susceptible de ser denominado un acto de arbitrariedad o vulneración de derecho fundamental, al no permitir que el imputado o su abogado puedan ejecutar actos encaminados a realizar su defensa, que sean vulnerados en la audiencia de amputación de cargos, restringidos a ser solo receptores de información, amordazados, esperando a que en el futuro del recorrido de su proceso, en una de las distintas etapas pueda lograr controvertir esos señalamientos delictivos que se le indilgan.

Como se ha presentado en el devenir del presente capítulo, la Ley 906 de 2004 es clara en el procedimiento comunicativo unilateral de la audiencia de imputación, por lo que se afirma que la violación del principio de contradicción a no permitírsele al indiciado rebatir los cargos por los que ha sido llamado a la justicia. Al respecto dice el manual de procedimientos de la Fiscalía, que el sujeto en la imputación “no puede controvertir la imputación en ese estadio”.

Al perfeccionar, modificar o suprimirse la audiencia de imputación se estaría de cara a una rápida administración de justicia, puesto que se otorgaría la posibilidad de presentar las pruebas que contravirtieran, en un lapso corto los delitos que se le imputan, y de esta forma, no tendría que estar sub júdice a un proceso extenso, largo y dilatorio, sometido a los acostumbrados aplazamiento, burlándose de la administración de justicia, por las partes que esas dilaciones convienen y mientras tanto, el presunto infractor de la ley penal debe soportar el rigor implacable del tiempo sin poder defenderse, sin tener la oportunidad para demostrar su inocencia porque el

principio de contradicción nunca llega o se tarda en llegar, como se percibe frecuentemente en la praxis del derecho penal.

Por ende, se debe considerar los conceptos expuestos sobre el quebranto de principios contemplados en el debido proceso del Sistema Penal Acusatorio, es necesario plantear la posibilidad de perfeccionar, modificar o suprimir la audiencia de imputación, teniendo presente que en ella no existe plena garantía de contradicción hacia el juicio probatorio del Fiscal, y por otra parte el imputado no está actuando con beneficio del ejercicio de su defensa técnica y material, procederes jurídicos que resultan incoherentes, con la norma internacional. Se propone así que sea en la audiencia de acusación directamente que el indiciado, pueda ejercer su principio de igualdad de armas y disponer de todas sus pruebas en un juicio más equilibrado en términos de economía y celeridad procesal.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOTECA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DE MINNESOTA. <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom13.html>. [Accedido el 14 de Noviembre de 2016]

CAMARGO, Eduardo Matyas, *El derecho de defensa en la Ley 906 de 2004*. Revista Republicana, No.15-2015.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2005/C-799-05.htm>. [Accedido el 14 de Noviembre de 2016]

CORTE CONSTITUCIONAL.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-371-11.htm>. [Accedido el 14 de Noviembre de 2016]

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SENTENCIA C-025-09.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-025-09.htm> [Accedido el 14 de Noviembre de 2016]

CUBIDES, Jaime Alfonso. *Derecho a la defensa antes y durante la audiencia de formulación de imputación en el proceso penal en Colombia*. 2015.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.

<http://www.un.org/es/documents/udhr/>. [Accedido el 14 de Noviembre de 2016]

DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL (OEA). Tratados Multilaterales.

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-

[32 Convencion Americana sobre Derechos Humanos.htm](#) [Accedido el 14 de Noviembre de 2016]

EL DERECHO.COM. *Derecho de defensa e intervención de las comunicaciones del abogado con su cliente: límites al derecho de defensa,*

http://www.elderecho.com/penal/Derecho-intervencion-comunicaciones-limites-derecho_11_353305001.html. [Accedido el 14 de Noviembre de 2016]

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Manual de Procedimiento de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio: Nueva Justicia para los colombianos*. Bogotá. DC: Imprenta Nacional, 2006.

FISCALÍA GENERAL DEL LA NACIÓN. *Las audiencias preliminares en el Sistema Penal Acusatorio*. <http://www.fiscalia.gov.co/en/wp-content/uploads/2012/01/LasAudienciasPreliminaresenelSistemaPenalAcusatorio.pdf>. [Accedido 7 de noviembre de 2016]

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Propuesta de reforma a la ley 906 de 2004. supresión de la audiencia de formulación de imputación*. [En línea] <file:///C:/Users/DiegoR/Downloads/PROPUESTA%20FISCAL%C3%8DA%20DE%20REFORMA%20LEY%20906%20DE%202004.pdf> [Citado el 12 de diciembre de 2016]

GÓMEZ, Jenny Alejandra. *Derecho a la defensa antes y durante la audiencia de formulación de imputación en el proceso penal en Colombia*. Director Jaime Alfonso Cubides, 2015.

GUERRERO CARREÑO, Paula Andrea y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, José Plinio, *La etapa de acusación en el proceso penal acusatorio*, 2016.

SOLÓRZANO GARAVITO, Carlos Roberto, *Sistema acusatorio y técnicas del juicio oral*. Ediciones Nueva Jurídica, 2013.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>. [Accedido el 14 de noviembre de 2016]

PALACIO JARAMILLO, Martha Inés. *Debido proceso disciplinario: garantías constitucionales*. Ediciones Librería del Profesional, 2001.

RONDÓN GARZÓN, Ángelo Giovanni y RODRÍGUEZ LEÓN, Harold. *La teoría del caso frente al derecho de defensa en sistema acusatorio colombiano*. 2013.

ANEXOS

Entrevista al Doctor Carlos Roberto Solórzano

1. Dr. Carlos Roberto Solórzano, ¿Cree usted que el Sistema Penal Acusatorio en Colombia llena la perspectivas de un debido proceso?

DCRS: Aunque formalmente existe el debido proceso, también es cierto que en algunos casos, ello se queda en un tema que no deja de ser una simple afirmación. En ese sentido una figura como la audiencia de formulación de imputación en la que se lleve a la persona a que acepte cargos, sin que le muestren las evidencias que tiene en su poder y a pesar de ello se le solicite que acepte cargos, es una clara manifestación de lo que no puede ser un debido proceso, en un sistema de Corte Acusatorio adversarial.

2. ¿El procedimiento del Sistema Penal Acusatorio reúne los requisitos que cobijen los derechos fundamentales de inocencia, de defensa y de contradicción?

DCRS: Estimo que sí se reúnen los requisitos que cobijen los derechos fundamentales de inocencia, defensa y contradicción.

3. ¿Se observan los principios de transparencia, celeridad, economía procesal que beneficie a las partes?

DCRS: Los principios existen y están establecidos, no obstante ello en la práctica especialmente la celeridad y más aún los de concentración e inmediación no se respetan cuando se está continuamente aplazando diligencias o incluso cuando se puede dictar una sentencia por un juez

que no presidio toda la audiencia, lo cual en una óptica de corte acusatorio exigiría que se volviera a celebrar la audiencia.

4. En virtud al principio de celeridad, economía procesal, de defensa, y contradicción, ¿cree usted que se deba obviar la audiencia de imputación y a cambio se deba llevar a efecto la de acusación?

DCRS: Siempre he considerado que la audiencia de imputación debe ser eliminada y además no es propia de los sistemas acusatorios, el proceso sería más garantista si iniciaría con una audiencia de formulación de acusación que se debería celebrar ante juez de control de garantías y en donde la fiscalía descubra todo lo que tiene en su poder y si considera que debe proceder una medida de aseguramiento allí mismo la podría solicitar, pero naturalmente esto facilitaría que la defensa puede ser ejercida de manera adecuada en la medida que ya le han puesto de presente todos los elementos que tiene la fiscalía incluso aquellos que sean favorables al procesado.

La audiencia preparatoria se debería realizar ante otro juez de garantías y finalmente el juicio si se debería realizar ante el juez de conocimiento, esto generaría como efecto favorable que se gana en imparcialidad porque es un juez distinto al que va a conocer el juicio el que va a decretar las pruebas y además ello seguramente traería como efectos realizar audiencias concentradas.

5. Teniendo presente que en la audiencia de imputación el indiciado no tiene cabida a defenderse, ni a impetrar recurso alguno, ¿considera usted que es violatoria de derechos fundamentales para el indiciado? ¿En qué momento y por qué?

DCRS: Sí, ello es cierto, la verdad se realiza ante un juez de control de garantías, pero la verdad es que bajo el argumento que es un acto de mera comunicación, no se ejerce ningún control sobre la misma.

6. En virtud a la observancia del rito procedimental del sistema penal acusatorio, ¿la defensa material y técnica son convidados de piedra, al ser sometidas a decir sí o no acepta la información enunciada por el fiscal?

DCRS: En la práctica sí, porque la defensa queda sometida a dejar constancias para tratar posteriormente de plantear una nulidad si por ejemplo la imputación jurídica no es correcta.

7. ¿Se quebranta el derecho a la defensa, en la audiencia de imputación cuando al aceptar o allanarse a los cargos no tiene derecho después a retractarse?

DCRS: Se parte de la base que el acto de aceptación debe ser serio, no obstante ello podría ocurrir que la persona se percate por una mala asesoría que acepto hechos que no cometió, o que tenían defensa, en esa medida estimo que sería más adecuado permitir la retractación en la medida que se justifique de manera adecuado ello.

8. ¿Cree que esas condiciones de rigidez, o camisa de fuerza, a la que someten al por imputar, va en contravía de los derechos del mismo?

DCRS: Naturalmente ello afecta derechos

9. En el desarrollo de su labor como abogado litigante y doctrinante, este sistema es funcional o va en detrimento de las partes, toda vez que se escucha, sobre todo a los abogados que este sistema debe llamarse sistema penal aplazatorio?

DCRS: Es cierto que se volvió la regla general el que aplacen las diligencias, pero ello obedece a una práctica equivocada, pero soy un convencido que es mucho más garantista un sistema de corte acusatorio que uno mixto con tendencia a lo inquisitivo, aclarando que el nuestro no es típicamente acusatorio.

10. ¿Esta administración de justicia es justa, cuando sin miramiento alguno y sin pena somete a un procesado a permanecer intramuros, hasta que puedan o quieran terminar su proceso, teniendo en cuenta dilaciones injustificadas?

DCRS: Esa afirmación no corresponde a la realidad en la medida que existen unas causales de libertad por vencimiento de términos

11. ¿En el devenir histórico de este sistema en Colombia, por qué cree usted doctor que la mayoría de los indiciados y muchos aconsejados por su defensa técnica terminan por aceptar cargos en la audiencia de imputación, así sean inocentes?

DCRS: No sé si esa afirmación sea cierta, pero si se han presentado casos de esta naturaleza puede obedecer a una indebida asistencia jurídica o a un mecanismo para evitar que se le imponga una medida de aseguramiento, porque lo que si se observa es que de una forma casi que de constreñimiento, la fiscalía en algunos casos le señala al indiciado que si acepta cargos, no solicitara la medida de aseguramiento

12. ¿Cómo buen profesor del área penal, y doctrinante del mismo, presentaría una reforma al Sistema Penal Acusatorio para evitar la violación a los derechos fundamentales de los procesados teniendo en cuenta lo dicho para la imputación?

DCRS: Soy un convencido de que se debe eliminar la audiencia de formulación de imputación y naturalmente ello requiere una reforma legislativa.

13. Dentro de los cambios, ¿cuáles serían a grosso modo y por qué?

DCRS: Los que ya he señalado en respuestas anteriores.

14. ¿Dentro de la monografía y pregunta problema que nos interesa, cuál sería su planteamiento y el aporte a la misma doctor Carlos Roberto?

DCRS: Básicamente lo que ya he contestado.

15. ¿Por qué será que ha habido inconformidad con este sistema y abogados litigantes han tenido que recurrir a impetrar tutelas, toda vez que no da lugar en la imputación a impetrar los recursos de ley?

DCRS: Porque no se han logrado las expectativas que se tenían del mismo.

16. ¿No será que la justicia es tardía por ende, es una injusticia, al someterse a todas las etapas para poder darle la oportunidad al procesado de defenderse y mientras tanto estar subjúdice y amarrado por la ritualidad del proceso pudiendo hacerlo más breve o en las primeras etapas?

DCRS: Yo considero que el problema no es de las etapas del proceso, de hecho salvo la audiencia de formulación de imputación

17. ¿Piensa doctor, usted también, como otros abogados y fiscales que el Sistema Penal Acusatorio ya colapsó en Colombia?

DCRS: Considero que el sistema ha venido colapsando pero ello es culpa de quienes actuamos dentro de él, se hace necesario además dar desarrollo a instituciones como los preacuerdos y el principio de oportunidad, los cuales hasta ahora razón una mera figura teórica, pero que no han tenido mayor aplicabilidad-

Entrevista al Doctor Francisco Bernate

1. Dr. Francisco Bernate, ¿Cree usted que el Sistema Penal Acusatorio en Colombia llena la perspectivas de un debido proceso?

DFB: De ninguna manera. El Código de Procedimiento Penal desconoce los mínimos internacionalmente admisibles en materia de debido proceso.

2. ¿El procedimiento del Sistema Penal Acusatorio reúne los requisitos que cobijen los derechos fundamentales de inocencia, de defensa y de contradicción?

DFB: Mientras la normatividad y la jurisprudencia internacionales establecen la plenitud del derecho a la defensa, en Colombia se investiga a las personas a sus espaldas. Esto es contrario a los derechos humanos.

3. ¿Se observan los principios de transparencia, celeridad, economía procesal que beneficie a las partes?

DFB: No, la investigación clandestina, y las prácticas de la Fiscalía General de la Nación hacen que estemos frente a un sistema que dista de lo deseable.

4. ¿En virtud al principio de celeridad, economía procesal, de defensa, y contradicción cree usted que se deba obviar la audiencia de imputación y a cambio se deba llevar a efecto la de acusación?

DFB: En absoluto, toda persona debe saber que está siendo investigada desde el primer momento, como lo establecen los tratados internacionales. La postura que ha asumido la Fiscalía según la cual la persona se enterar de una investigación en su contra al momento de iniciar el juicio es precaria intelectualmente y deficitaria en términos de derechos humanos.

5. Teniendo presente que en la audiencia de imputación el indiciado no tiene cabida a defenderse, ni a impetrar recurso alguno, ¿considera usted que es violatoria de derechos fundamentales para el indiciado? ¿En qué momento y por qué?

DFB: El problema no está en la audiencia de imputación como está en el Código, sino en la manera en que está siendo interpretada, carente de garantías y como un vehículo para la arbitrariedad. El asunto está en entender que no es una audiencia carente de controles, y por ello es que se realiza ante un Juez y no ante un notario. El problema no es normativo, es de interpretación.

6. En virtud a la observancia del rito procedimental del sistema penal acusatorio, ¿la defensa material y técnica son convidados de piedra, al ser sometidas a decir si acepta o no la información enunciada por el fiscal?

DFB: La Fiscalía General de la Nación, a punta de encarcelar jueces ha logrado que todos los sujetos procesales terminen siendo súbditos de su arbitrariedad en este tipo de audiencias, donde todos, el Juez incluido, son convidados de piedra. Esto, lamentablemente con el aval de la Corte Constitucional, absolutamente inferior a su responsabilidad.

7. ¿Se quebranta el derecho a la defensa, en la audiencia de imputación cuando al aceptar o allanarse a los cargos no tiene derecho después a retractarse?

DFB: Sin duda, más si se tiene en cuenta que es frecuente que se acepten los cargos bajo presión, como se hace en Colombia, que previa a la imputación se anuncia un rosario de delitos, que se eliminan a cambio de eliminar uno solo.

8. ¿Cree que esas condiciones de rigidez, o camisa de fuerza, a la que someten al por imputar, va en contravía de los derechos del mismo?

DFB: Por supuesto, el no permitir la controversia, el permitir que la imputación se haga por delitos que incluso la persona no ha cometido. Es absurdo

9. De acuerdo a su reconocida experiencia se podría decir que, ¿al no permitir la contradicción en el momento de la imputación, carece de defensa, y ello da lugar a un extenso y tortuoso proceso el que pudiendo dirimirlo en pocos meses, el procesado deba soportar años hasta llegar a un juicio?

DFB: Si, sumado a la extorsión a la que son sometidos los colombianos, o acepta este delito, o le imputo cuanto delito a sabiendas de que no lo ha cometido. .

10. En el desarrollo de su labor como abogado litigante y doctrinante, ¿este sistema es funcional o va en detrimento de las partes, toda vez que se escucha, sobre todo a los abogados que este sistema debe llamarse sistema penal aplazatorio?

DFB: Es parte del sistema, que establece una cantidad de audiencias innecesarias. Es un sistema absurdo desde lo teórico y desde lo funcional.

11. ¿Esta administración de justicia es justa, cuando sin miramiento alguno y sin pena somete a un procesado a permanecer intramuros, hasta que puedan o quieran terminar su proceso, teniendo en cuenta dilaciones injustificadas?

DFB: Sin duda. La Fiscalía General de la Nación se ha ensañado con los colombianos al llenar las cárceles de inocentes, y Juez que no le dé la razón, juez que termina preso.

12. En el devenir histórico de este sistema en Colombia, ¿por qué cree usted doctor que la mayoría de los indiciados y muchos aconsejados por su defensa técnica terminan por aceptar cargos en la audiencia de imputación, así sean inocentes?

DFB: Por la extorsión a la que son sometidos, o se declaran inocentes del delito que no cometieron o tendrán que pasar años presos por aquellos que desee la Fiscalía General imputarles.

13. ¿Cómo buen profesor del área penal, y doctrinante del mismo, presentaría una reforma al Sistema Penal Acusatorio para evitar la violación a los derechos fundamentales de los procesados teniendo en cuenta lo dicho para la imputación?

DFB: Lo derogaría y traería de nuevo el sistema anterior, que si funcionaba.

14. ¿Dentro de los cambios cuáles serían a grosso modo y por qué?

DFB: Cuando algo está tan mal elaborado como este sistema, no hay lugar a los cambios a medias, debe haber un cambio radical y es regresar a lo que teníamos.

15. Dentro de la monografía y pregunta problema que nos interesa, ¿cuál sería su planteamiento y el aporte a la misma?

DFB: La eliminación del Sistema Penal Acusatorio a la colombiana.

16. ¿Por qué será que ha habido inconformidad con este sistema y abogados litigantes han tenido que recurrir a impetrar tutelas, toda vez que no da lugar en la imputación a impetrar los recursos de ley?

DFB: Porque se desconocen las garantías fundamentales, y se han encontrado con una Corte Constitucional timorata.

17. ¿No será que la justicia es tardía por ende, es una injusticia, al someterse a todas las etapas para poder darle la oportunidad al procesado de defenderse y mientras tanto estar sub júdice y amarrado por la ritualidad del proceso pudiendo hacerlo más breve o en las primeras etapas?

DFB: La justicia penal colombiana ciertamente es una no justicia, más que una injusticia.

18. ¿Piensa doctor, usted también, como otros abogados y fiscales que el Sistema Penal Acusatorio ya colapsó en Colombia?

DFB: Desde el día uno se sabía que era un fracaso.