

**AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN Y JUEZ DE GARANTÍAS EN EL SISTEMA
PENAL ACUSATORIO**

**JAVIER GARCÍA PRIETO
SUSAN JACQUELINE TOVAR BONILLA**

**CORPORACIÓN UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ D.C, 2010**

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	6
PROBLEMA, HIPÓTESIS, JUSTIFICACIÓN Y OBJETIVOS	9
DESARROLLO TEMÁTICO	11
1. APRECIACIONES PRELIMINARES	11
2. DEL TRÁMITE DE LA AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN	20
3. ALCANCES Y LÍMITES DE LA ACTUACIÓN DEL JUEZ EN LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN	37
3.1. PARÁMETROS CONSTITUCIONALES	38
3.2. PARÁMETROS LEGALES	42
3.2.1 DEL TEXTO DEL ARTÍCULO 287.....	43
3.2.2 DEL TEXTO DEL ARTÍCULO 288	62
3.2.3 DEL TEXTO EL ARTÍCULO 522	65
3.3. AUDIENCIA DE FORMULACION DE IMPUTACION Y LA PARTICIPACION DE LA VÍCTIMA.....	75
3.4. AUDIENCIA DE IMPUTACION-CONTUMACIA-DECLARACION DE PERSONA AUSENTE.	77
3.5. AUDIENCIA DE IMPUTACION Y FALTA DE LEGITIMACION DE LA DEFENSA TECNICA.	89
CONCLUSIONES	91
BIBLIOGRAFIA	92

INTRODUCCIÓN

Las presentes inquietudes comienzan a surgir desde la práctica desarrollada en ejercicio de la función jurisdiccional tanto de juez de control de garantías como de auxiliar de magistrado al comenzar a desarrollarse desde el año 2005 el sistema penal acusatorio en el sistema de responsabilidad para adultos, cuya implementación comenzó con el acto legislativo 003 de 2002 a través de la ley 906 de 2004, inicio que se centró en los Distritos judiciales de Bogotá y del eje cafetero y que al día de hoy ya abarca todo el territorio nacional.

En curso de la adopción del sistema y el desarrollo de las audiencias de control de garantías comenzaron a surgir diversos criterios en torno a la actividad del juez de garantías en dichas audiencias; debate que en un primer momento tuvo lugar en las audiencias más intensas en cuanto a confrontación de derechos, como las audiencias de legalización de captura y la de imposición de medida de aseguramiento.

Con el correr de la práctica judicial y ante el pronunciamiento de las Altas Cortes en relación a que los jueces no son simples convidados de piedra¹, sino que tienen una función activa en el desarrollo de las audiencias preliminares, comienza a generarse la polémica en torno a la actividad que debe desarrollar el juez de garantías no solo en la audiencia de formulación de imputación, sino en todas y cada una de las audiencias que tenga que presidir. Y ha sido esta expresión de “*no ser convidado de piedra*”, la piedra angular, eso sí, de los argumentos presentados por diversas instancias judiciales para justificar sus intervenciones inapropiadas².

En sede jurisdiccional se han documentado casos en los que los jueces indican “*no aceptar la imputación*”, hasta insinuar o imponer a la fiscalía cual adecuación típica imputar. Es decir, ha sido variada la gama de comportamientos que han tenido los jueces en desarrollo de su actividad en esta audiencia, lo que ha hecho que la polémica sea cada vez más intensa y las opiniones estén divididas.

¹ Sentencias C-1260 de 2005 MP Clara Inés Vargas Hernández, Sentencias 25724 (19-10-06) MP Álvaro Orlando Pérez Pinzón, 27543 (25-10-06) MP Álvaro Orlando Pérez Pinzón

² La expresión aparece por primera vez en la sentencia C-1260 de 2005 y a partir de dicho proveído ha sido utilizada por la Corte Suprema (ver entre otras 25724), distintos Tribunales Superiores y por los jueces penales tanto de conocimiento como de garantías. De igual manera hay que acotar que hasta el día de hoy, ninguna de las corporaciones ha desentrañado el significado de dicha expresión y es a ello que obedece el presente trabajo tratando de dar respuesta a ¿cómo no ser convidado de piedra? Y ¿en qué consiste no ser convidado de piedra?

Las presentes notas buscan entonces tratar de delimitar el derrotero del juez de garantías en la audiencia de formulación de imputación, a partir del esfuerzo por elaborar una sistemática que (i) permita el entendimiento de dicha intervención, (ii) que sea racional, (iii) aceptable, (iv) que esté en concordancia con los postulados constitucionales y legales del nuevo sistema (v) respete los diversos roles de cada uno de los intervinientes en el proceso penal y (vi) brinde efectivamente un marco de garantías en la actuación penal.

En éste intento, quizás la mejor recompensa sea la que se genere el más amplio e intenso debate.

Para ello, se acotarán unas notas preliminares sobre los cambios paradigmáticos surgidos con ocasión de la expedición del acto legislativo 003 de 2002, y como posterior consecuencia con la expedición de la ley 1098 de 2005 que adopta la sistemática acusatoria para el juzgamiento de los adolescentes y remite a la ley 906 de 2004 en lo pertinente, para luego hacer una sugerencia sobre el trámite de la audiencia y, posteriormente, fijar unos mínimos derroteros de intervención por parte del Juez de Garantías en la audiencia en comento, previo análisis sobre los aspectos particulares en el trámite de la audiencia en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, en especial lo que tiene que ver con dos temas que en dicha jurisdicción son materia de debate en el trámite de la vinculación, esto es, la contumacia y la declaración de persona ausente y el problema de la prohibición para enajenar del artículo 97 de la ley 906 de 2004.

Estas líneas pretenden una formulación teórica de la intervención de juez de garantías en la audiencia de formulación de imputación, sistematización que se realizará a partir de (i) la observación directa de audiencias tanto en el sistema de adultos como en el de adolescentes, (ii) la recopilación de la jurisprudencia que ha hecho referencia al tema (iii) la práctica cotidiana desarrollada tanto en las audiencias como en la función de segunda instancia en donde el tema ha sido el objeto principal de la controversia, y (iv) los diálogos sostenidos con jueces de garantías y sus apreciaciones sobre la materia.

Debe indicarse entonces, que la bibliografía existente aborda el tema sin analizar la problemática que subyace en la función de juez de garantías en la audiencia de imputación, por lo que traduce un análisis superficial quizá justificado en que la ley le da a la imputación un significado de acto de comunicación y seguramente

por lo mismo, incita a no profundizar en las consecuencias para los derechos fundamentales que sobrevienen de una adecuada o inadecuada intervención de los jueces en la citada audiencia.

PROBLEMA, HIPÓTESIS, JUSTIFICACIÓN Y OBJETIVOS

- **Problema de la investigación**

Se trata de avanzar en los lineamientos teóricos conceptuales que permitan una sistemática con base en la cual se fijen los límites y facultades del juez de garantías en la audiencia de formulación de imputación. Se trata entonces de responder a la pregunta ¿cuándo y en qué circunstancias le es permisible a un juez de garantías no correr traslado de la imputación que hace la Fiscalía General de la Nación?

- **Hipótesis**

Acorde con la nueva estructura y roles funcionales en el sistema penal acusatorio, en la audiencia de formulación de imputación, no le es posible, como regla general, a un juez de garantías negarse a correr traslado de una imputación, salvo que la misma, no cumpla con los parámetros constitucionales y/o legales.

- **Justificación**

Se justifica el tema en cuanto que hasta el presente no se han fijado con claridad dichos marcos de actuación del juez de garantías en el desarrollo de la audiencia de formulación de imputación, en el entendido que los pronunciamientos de las altas cortes han dado pautas mínimas pero que no han sido objeto de un tratamiento sistemático, de tal manera que se pueda establecer unos parámetros que guíen el comportamiento del juez de garantías sin que entre en la órbita de las responsabilidades constitucionales en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y cumpla con los postulados constitucionales de garantía de los derechos de los intervinientes en la actuación penal.

- **Objetivos**

Objetivo general

Se pretende con el presente proyecto consolidar una sistemática mínima, acorde con los parámetros constitucionales y legales en torno a los límites del juez de

garantías en la audiencia de formulación de imputación, así como las facultades que puede ejercer en cumplimiento de su labor constitucional

Objetivos específicos

- Determinar los comportamientos de los jueces de garantías en las audiencias de formulación de imputación.
- Establecer una sistemática que permitan fijar y delimitar esos marcos de actuación del juez de garantías en la citada audiencia.

DESARROLLO TEMÁTICO

1. APRECIACIONES PRELIMINARES

La implementación del sistema acusatorio penal en el territorio colombiano constituye un hito en el desarrollo del procesamiento penal. No se trata de una simple reforma como las anteriores. Se trata como en efecto ha sido dicho por nuestra Corte Constitucional, de un nuevo sistema entre cuyas finalidades ha señalado el fortalecimiento de la función investigadora de la Fiscalía General de la Nación, el establecimiento de un juicio oral y público, una clara diferenciación de funciones entre Fiscales y Jueces con miras a la búsqueda de un Juez imparcial y acorde con los contenidos del artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica³, una finalidad de descongestionar la justicia⁴, generar un nuevo esquema probatorio, introducir el principio de oportunidad⁵ y la creación del juez de garantías⁶ como los aspectos más relevantes.

³ “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

⁴ Este postulado de la descongestión judicial ha venido siendo obstaculizado por las propias políticas del Gobierno Nacional, e incluso de la Fiscalía General de la Nación, con la implementación de diversas reformas tanto al código penal como al procedimiento penal, todas ellas con miras a restringir con mayor severidad el derecho a la libertad, prohibir rebajas de penas por allanamientos, acuerdos y negociaciones, prohibir la aplicación del principio de oportunidad etc. Ejemplo de ello han sido las leyes 1098 de 2006(ley de infancia y adolescencia artículo 199), ley 1121 de 2006 (artículo 26), ley 1153 de 2007 (a buena hora declarada inconstitucional por la sentencia C-879-08), ley 1142 de 2007, ley 1312 de julio 9 de 2009(se prohíbe la aplicación de principio de oportunidad en todos los delitos dolosos donde los niños, niñas o adolescentes sean víctimas, equiparándolos a delitos que afectan el derecho internacional humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio), como las más importantes no sin antes indicar que normas posteriores se han encargado de incrementar las penas en diversos delitos y esta en curso un acto legislativo con el objetivo de instaurar la cadena perpetua y diversas leyes, todas tendientes a crear nuevos tipos penales, aumentar penas y quizás el más vergonzante, el proyecto de ley 114 de 2008 cámara que pretende introducir la poligrafía como medio de prueba. En esas condiciones, antes que el ideal justicia, se produce como consecuencia el incremento de los juicios orales, la reducción de las formas anticipadas de terminación de los procesos y la ya reconocida congestión judicial que obligó al Estado a implementar el nombramiento de jueces de descongestión para la ley 906 a escasos cinco años de implementación del sistema. Ya la Corte Suprema de Justicia viene reclamando la falta de aplicación del principio de oportunidad. Ver casación 29183(18-11-08) MP José Leonidas Bustos

⁵ Es sintomático de parte de la Fiscalía la no aplicación del principio de oportunidad al punto que hay distritos judiciales del país que al cabo de un año de implementación del sistema penal acusatorio en todo el territorio Nacional no registran una sola audiencia de principio de oportunidad.

Uno de los pilares filosóficos del nuevo sistema penal ha sido la constitucionalización de éste⁷. En ese contexto, las normas del procedimiento penal han de ser leídas en clave constitucional teniendo como marco referencial de interpretación, la Constitución Nacional y el Bloque de Constitucionalidad.⁸ Ahora bien, en el sistema especial de responsabilidad penal para adolescentes se enfatiza más en ello por la particular redacción de su artículo 6⁹ que hace de la Convención Internacional de los Derechos del Niño una parte integral del código, pero además, en atención a que en nuestra legislación las interpretaciones que de los tratados hagan los organismos internacionales correspondientes y autorizados, hacen parte del Bloque de Constitucionalidad.

La Constitución de 1991, en su artículo 1¹⁰ señala los marcos generales y los límites del ejercicio de la acción punitiva cuando determina la estructura de Colombia como un Estado Social y Democrático de Derecho. Ello implica que el concepto de dignidad humana deba irradiar no solo las actividades de la Fiscalía General de la Nación, sino que igualmente tal valor se convierta en límite estructural de la acción punitiva del Estado; lo que conlleva necesariamente el respeto de los derechos humanos en toda su extensión, y en ello la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido igualmente rigurosa. Ha indicado dicho Tribunal:

“El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder

⁶ C-591-05 MP Clara Inés Vargas Hernández.

⁷ Manual para el Juez de Control de Garantías. Alejandro Aponte. Consejo Superior de la Judicatura. 2004

⁸ Artículo 3o. Prelación de los tratados internacionales. En la actuación prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que traten sobre derechos humanos y que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar bloque de constitucionalidad.

⁹ Artículo 6°. Reglas de interpretación y aplicación. Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

La enunciación de los derechos y garantías contenidos en dichas normas, no debe entenderse como negación de otras que, siendo inherentes al niño, niña o adolescente, no figuren expresamente en ellas.

¹⁰ Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general

sancionatorio, pues éste no solo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción”¹¹

En ese mismo sentido, la Carta Política privilegia todo lo relacionado con los niños, niñas y adolescentes por mandato perentorio de los artículos 42, 44 y 45.

Con el acto legislativo 003 de 2002 y la ley 906 de 2004, se materializa en términos generales ese ideal de un derecho penal que responda al fundamento esencial del Estado Social y Democrático de Derecho. La dignidad humana, ha indicado la Corte Constitucional, es la razón y límite del Estado Social y Democrático¹² en cuanto que es su fundamento, su centro, en la medida en que el ser humano y no la sociedad es la prioridad. De ahí que se hable de la esfera inmanente y trascendente de los derechos fundamentales, la primera de las cuales es inexpugnable por parte del Estado, mientras que respecto de la segunda es permisible su afectación con los controles judiciales correspondientes, bien sean previos o posteriores en cabeza del Juez de Garantías¹³.

Esta visión constitucional del proceso penal, es de las menos socializadas e interiorizadas por la sociedad colombiana, al punto que voceros del ejecutivo, desde ministros hasta servidores públicos de municipalidades, se han atrevido groseramente, y no puede ser otra la calificación, a decir que uno de los aspectos que inciden en la impunidad es el excesivo garantismo por parte de los jueces. Tan osada afirmación lo único que refleja por parte de quienes así opinan, es (i) que no han asimilado la esencia de un Estado Social y Democrático de Derecho o que (ii) habiendo sido entendida, ansían y promueven una visión de estado que históricamente ya demostró su fracaso y que para ser efectivamente vencida, se necesitaron dos contiendas armadas de carácter internacional. Ojalá que tales enseñanzas no se echen en saco roto. Se olvida así, una de las tareas esenciales definidas para los jueces de garantías por parte de la Corte Constitucional en el marco de la nueva estructura del proceso penal cuando afirma “ *la Institución del*

¹¹ CIDH. Caso Tribunal Constitucional. Enero 31 de 2001. Citado en Derechos del imputado. Jauchen Eduardo M.

¹² T-401-92 Eduardo Cifuentes Muñoz. “La dignidad humana...es en verdad principio fundante del Estado...que mas que derecho en sí mismo es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución”.

¹³ Manual para el Juez de Control de Garantías. Alejandro Aponte. Consejo Superior de la Judicatura. Segunda Edición.2006. pp42 y ss.

Juez de Garantías en la estructura del proceso penal es muy importante, como quiera que a su cargo está examinar si las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecúan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue ha respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos”¹⁴

La labor central del juez de garantías es esa salvaguarda de los derechos y garantías fundamentales de todos y cada uno de los intervinientes en el proceso penal, y aunado a ello, se le ha encomendado en la ley otra serie de funciones, entre ellas, el manejo del acto de comunicación denominado formulación de imputación; pero su esencia radica en la salvaguarda de los derechos fundamentales, en el control de los actos de investigación que hace la fiscalía, pues no de otra manera se justificaría su creación; es decir, en él se resume el paradigma de eficientismo y garantismo.

Desafortunadamente en esa contraposición entre el garantismo y el eficientismo, la primera acepción se ha visto relegada con las reformas introducidas a la ley 906 de 2004, consistentes esencialmente en aumentos punitivos para hacer de la detención preventiva la regla, o en eliminar beneficios punitivos por aceptación de cargos o negociaciones, ello en nombre de la “sensación de inseguridad”-no demostrada-¹⁵ o en nombre de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, o bien en supuestos de igualdad de género que si bien son igualmente valores fundamentales, no pueden elevarse a la categoría de absolutos, ni tomarse como excusa para hacer más restrictivos los derechos y garantías fundamentales.

Pero mayor complejidad se advierte en el sistema especial de responsabilidad penal para adolescentes, pues las finalidades de dichos procedimientos no se orientan hacia la punición en sí misma considerada, sino que la sanción que se aplique debe cumplir con otra finalidad que no es otra que la pedagógica en el contexto de la protección integral¹⁶, además de tener un carácter marcadamente

¹⁴ C-1092-03. 19-11-03. MP Álvaro Tafur Galvis

¹⁵ En la exposición de motivos al proyecto de ley 023 de 2004 que posteriormente se convertiría en la ley 1142 de 2007 se expuso como un argumento más para la reforma lo siguiente. ““si desde el punto de vista práctico las autoridades de manera eficiente logran capturar y enjuiciar a las personas que han llevado a cabo conductas punibles que afectan gravemente las bases de la convivencia y la seguridad comunitaria, y posteriormente a ésta labor eficaz -en virtud a vacíos normativos- no es posible imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario; la comunidad puede ver minada la confianza en la vigencia de la normas y en la promesa constitucional de protección efectiva a sus derechos”

¹⁶ Artículo 140 del CIA Finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes. En materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter

diferenciado con las sanciones aplicadas a los adultos. Por supuesto que el entendimiento de ese paradigma aterra a muchos sectores de la sociedad que no alcanzan a comprender que se actúa con sujetos que están en proceso de formación, que tienen menos frenos inhibitorios y que si bien al fin se les considera imputables, dicha imputabilidad debe ser diferenciada, por lo que ello deriva en unas sanciones de menor intensidad y acordes con su propio desarrollo.

En el contexto del nuevo esquema, aspecto significativo es la división de los roles entre los Jueces y los Fiscales. El acto legislativo determina ello cuando le impone a la Fiscalía General de la Nación *“el ejercicio de la acción penal, realizar la investigación de los hechos que revistan la característica de un delito que llegue a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”*¹⁷. De igual manera, a los jueces se les ha asignado un rol diferente según la especialidad, bien sea en la función de control de garantías o en la función de conocimiento, según lo define el artículo 31 de la ley 906 de 2004¹⁸ quitándole a aquélla de plano, a diferencia de la ley 600 de 2000¹⁹ el ejercicio de la acción penal, cambio éste de trascendental importancia y de cuya comprensión se deriva un

pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño.

En caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema.

¹⁷ Acto Legislativo 003 de 2002.

¹⁸ Artículo 31. Órganos de la jurisdicción. La administración de justicia en lo penal está conformada por los siguientes órganos:

1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.
2. Los tribunales superiores de distrito judicial.
3. Los juzgados penales de circuito especializados.
4. Los juzgados penales de circuito.
5. Los juzgados penales municipales.
6. Los juzgados promiscuos cuando resuelven asuntos de carácter penal.
7. Los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad.
8. Los jurados en las causas criminales, en los términos que determine la ley.

Parágrafo 1o. También ejercerán jurisdicción penal las autoridades judiciales que excepcionalmente cumplen funciones de control de garantías.

Parágrafo 2o. El Congreso de la República y la Fiscalía General de la Nación ejercerán determinadas funciones judiciales.

¹⁹ Ley 600 de 2000. Artículo 26. Titularidad. La acción penal corresponde al Estado y se ejerce por la Fiscalía General de la Nación durante la etapa de la investigación y los jueces competentes durante la etapa del juzgamiento; la Corte Suprema de Justicia adelanta la investigación y el juzgamiento en los casos contemplados en la Constitución Política. El Congreso ejerce la acción penal excepcionalmente.

acertado desempeño en cualquiera de las funciones de los jueces (garantías o conocimiento) en las diversas audiencias y que se evidencia en la audiencia de formulación de imputación, en especial cuando el juez no comparte la adecuación típica de los hechos, bien por exceso o bien por defecto, y comienza a hacer su juego diabólico la frase de que el juez de garantías no es un convidado de piedra.

En el sistema especial de responsabilidad para adolescentes, ingresan otros intervinientes en el escenario del procedimiento que han de cumplir funciones específicas en relación con esa finalidad pedagógica y diferenciada del mismo. Nos referimos en concreto al rol del defensor de familia y a la intervención de los padres de los adolescentes en las diversas audiencias tanto de garantías como de conocimiento. En cuanto al primero de ellos²⁰, ya se ha producido pronunciamiento jurisprudencial en sede de casación por parte de la Corte Suprema de justicia²¹ donde concretiza el rol específico de éste funcionario en la actuación judicial, y su interés concreto para interponer recursos en materia de su competencia referida al restablecimiento de los derechos del niño o adolescente; y en cuanto al segundo, en razón a claros imperativos de normas internacionales²² de los niños, niñas y adolescentes y en aplicación del principio de corresponsabilidad²³, principio éste que va a ser determinante - en lo que a los padres se refiere -, en relación con el tópico de las medidas cautelares, tema que se desarrollará posteriormente en acápite especial y que ha sido objeto de debate en las audiencias de garantías y en los foros especializados.

²⁰ Artículo 146 del CIA. El Defensor de Familia en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes. En todas las actuaciones del proceso y en las etapas de indagación, investigación y del juicio, el adolescente deberá estar acompañado por el Defensor de Familia, quien verificará la garantía de los derechos del adolescente.

²¹ 30645(04-03-29) MP. Dra. María del Rosario González de Lemus.

²² Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing") Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985. Regla 7.1 En todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia, el derecho a ser notificado de las acusaciones, el derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos y el derecho de apelación ante una autoridad superior

²³ Artículo 10 del CIA. Corresponsabilidad. Para los efectos de este código, se entiende por corresponsabilidad, la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. La familia, la sociedad y el Estado son corresponsables en su atención, cuidado y protección

De igual manera, quienes están a cargo de la administración de justicia en el escenario de la infancia y la adolescencia, deben ser personal especializado, no solo en derecho penal, sino que igualmente quien está a cargo de la definición de la suerte de los adolescentes debe tener un conocimiento más amplio en torno a la psicología, la pedagogía, sociología y demás materias afines al cumplimiento de los cometidos constitucionales del proceso penal para adolescentes, como proceso con fines pedagógicos, específico y diferenciado²⁴. En la aplicación de éste régimen, si algo se debe superar por los actores del proceso penal de adolescentes, son los conceptos de prevención general y especial, de retribución justa, etc., propios de la sanción en el régimen de adultos.

Giro igualmente trascendental lo constituye el relacionado con el régimen de libertad, pues con base en el concepto de dignidad humana y la aplicación del bloque de constitucionalidad, la privación de ésta debe ser (i) excepcional y (ii) cumplir unos fines constitucionales²⁵, de tal suerte que constituye una nueva visión en la cual se investiga para capturar y no se captura para investigar. Sin embargo, diversas normas atentan contra ello²⁶, las que igualmente son aplicables al régimen de la infancia y la adolescencia en lo que no sea contrario al interés del adolescente.

En este tópico, sí que es fundamental el cambio de paradigma en la medida en que, si bien los fines constitucionales para la imposición de medida de aseguramiento son los mismos que en el régimen para adultos, el artículo 161 de la ley 1098 de 2006, le atribuye una función específica y diferenciadora que es el eje que han de tomar los jueces para la aplicación de la medida restrictiva de la libertad: su función pedagógica²⁷, aspecto de no fácil entendimiento por los jueces de garantías en esta especialidad, que salvo los circuitos judiciales más importantes, son jueces que atienden simultáneamente asuntos de adultos, igual por los demás operadores judiciales, especialmente fiscalía que hasta ahora comienza a enfrentar funciones en este terreno y las está copando con personal que proviene de la jurisdicción de adultos, y otro tanto acontece con la llamada opinión pública.

²⁴ Artículo 140 del CIA

²⁵ Consagrados en el artículo 296 de la ley 906 de 2004. Finalidad de la restricción de la libertad. La libertad personal podrá ser afectada dentro de la actuación cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena.

²⁶ Leyes 1098-06, 1121-06, 1142-07 entre otras.

²⁷ Artículo 161 del CIA. Excepcionalidad de la privación de libertad. Para los efectos de la responsabilidad penal para adolescentes, la privación de la libertad sólo procede para las personas que al momento de cometer el hecho hayan cumplido catorce (14) y sean menores de dieciocho (18) años. La privación de la libertad sólo procederá como medida pedagógica.

Uno de los fines de la actuación penal consiste en la búsqueda de la verdad material, pero ello también comporta unos límites constitucionales, pues la misma no puede obtenerse a cualquier costo. En ello, tanto la Constitución como la ley fijan límites de carácter normativo, operacional y temporal²⁸. Este paradigma también ha sido de difícil comprensión, pues a nombre de la verdad fácil es caer en la intromisión de los roles de los diversos intervinientes con desconocimiento de la estructura vertebral del sistema acusatorio, lo que se intensifica precisamente en la audiencia de formulación de imputación, pues en ésta el problema de la adecuación típica de la conducta a imputar es cuestión trascendental por las consecuencias que se derivan de la misma, y muy en particular cuando se presenta la aceptación de cargos por el imputado.

En el anterior contexto, se pueden entonces ubicar como fines constitucionales del actual procedimiento penal (i) una aproximación razonada a la verdad (ii) realización de la justicia (iii) reconocimiento de los derechos de cada uno de los intervinientes (iv) matización o flexibilización de normas sustanciales²⁹

Uno de los rasgos distintivos del nuevo esquema procesal es la creación del juez de garantías, instituto novedoso para nuestra legislación que en Alemania recibe la denominación de Juez de la Instrucción y en Chile, de donde tomamos dicha referencia, Juez de Garantías. El análisis y comprensión de dicha figura no puede hacerse con base en las herramientas legales de la competencia o la jurisdicción legal, pues el juez de garantías *“es de creación constitucional y por lo tanto cumple una función determinada por la norma superior, y en ese sentido no puede ser considerado subalterno o jerárquicamente dependiente de la CSJ”*³⁰. De una adecuada comprensión de su rol constitucional y de protección de los derechos y garantías de los intervinientes en la actuación penal, depende el éxito en la legitimación de la nueva estructura procesal en la medida en que no propicie nulidades procesales y no invada esferas que no son de su competencia.

²⁸ Derecho a guardar silencio, términos de investigación, reglamentaciones para investigar, controles previos y posteriores, horarios para efectuar allanamientos etc.

²⁹ “Los nuevos fundamentos de las pruebas penales. Una reflexión desde la estructura constitucional del proceso penal colombiano. José Joaquín Urbano Martínez. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Primera edición marzo 2006.

³⁰ C-591-05 M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

En el régimen penal para los adolescentes, en atención a la tendencia a implementar sistemas acusatorios, el artículo 144³¹ se constituye en la cláusula remisoria de aplicación de la ley 906 de 2004 al procesamiento de los jóvenes y los adolescentes. Ello en si mismo constituye un problema, en la medida en que la ley 906 de 2004 fue concebida en el contexto del procesamiento de los adultos, y si bien el artículo 144 tiene su cláusula de salvedad en cuanto que no se aplica de ésta todo aquello que sea contrario al interés superior del niño, no deja de tener sus inconvenientes por cuanto no atiende las recomendaciones de los organismos internacionales en términos de procedimientos especiales que cumplan con mayor idoneidad las funciones pedagógicas del procedimiento, muy a pesar de que el artículo 148 del CIA reconoce el carácter especializado de las autoridades y órganos en materia de adolescentes.

Las garantías esenciales a proteger en el sistema especial de responsabilidad penal de adolescentes, son las consagradas en el título preliminar, principios rectores, de la ley 906 de 2004, ello en cuanto al mínimo exigible dado que así lo indica la ley de infancia y adolescencia³² y las reglas de Beijing³³. Dichos principios son la brújula que debe guiar la actividad de los jueces de control de garantías y de conocimiento que involucran la protección de los derechos fundamentales de todos y cada uno de los intervinientes, el control efectivo a las actividades que desarrolla la Fiscalía cuando ellas afectan derechos y garantías fundamentales, bien mediante controles previos, ora con controles posteriores y las actividades de impulso procesal, dentro de las cuales se encuentra la formulación de imputación, actuación que se surte ante el primero de los citados.

³¹ Artículo 144. Procedimiento aplicable. Salvo las reglas especiales de procedimiento definidas en el presente libro, el procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente.

³² Artículo 151 ley 1098 “En todos los casos los derechos de los que goza bajo el presente sistema un adolescente autor o participe de una conducta punible son, como mínimo, los previstos por la ley 906 de 2004”

³³ Regla 27.1 En principio, las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y las recomendaciones conexas serán aplicables en la medida pertinente al tratamiento de los menores delincuentes en establecimientos penitenciarios, inclusive los que estén en prisión preventiva.

2. DEL TRÁMITE DE LA AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN

La ley 906 de 2004, señaló en su artículo 286 que la formulación de imputación es un acto de comunicación³⁴. Ello convierte a dicha audiencia en un acto de trámite revestido de formalidades, siendo el principal que se realiza ante el Juez de control de Garantías.

Pero no por ser un acto de trámite deja de tener vital importancia de carácter jurisdiccional, pues de ella se derivan consecuencias procesales y sustanciales, como quiera que la formulación de imputación conlleva consecuencias jurídicas importantes de los cuales se puede señalar entre las más importantes (i) que es el marco de contabilización de los términos de prescripción al tenor de lo dispuesto en el artículo 292³⁵ de la ley 906 de 2004, de igual manera (ii) comienza a correr el término para que la Fiscalía presente su escrito de acusación so pena que el vencimiento de términos conlleve la posibilidad de solicitud de preclusión bien sea por el agente del Ministerio Público o bien sea por la defensa³⁶ (iii) es el marco de contabilización de términos para la obtención de la libertad³⁷ en la etapa de investigación (iv) es la condición de procedibilidad que habilita a Fiscalía y víctimas para la solicitud de medidas cautelares, tanto personales (medidas de aseguramiento³⁸) como reales (embargos y secuestros³⁹), (v) es un acto procesal que notifica al imputado la prohibición de enajenar los bienes sometidos a registro durante el término de seis (6) meses contados a partir del día siguiente a la formulación de imputación y evitar que el imputado proceda a insolventarse económicamente en perjuicio de las víctimas⁴⁰ y (vi) por vía jurisprudencial se ha

³⁴ Artículo 286. Concepto. La formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías.

³⁵ Artículo 292. Interrupción de la prescripción.. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años

³⁶ Artículos 294 inciso 2 y 332 numeral 7 de la ley 906 de 2004

³⁷ Artículo 317 numeral 4 de la ley 906 de 2004

³⁸ Artículos 306 a 313 e la ley 906 de 2004

³⁹ Artículos 92 a 101 de la ley 906 de 2004

⁴⁰ Artículo 97 de la ley 906 de 2004

señalado que constituye el marco fáctico entre investigación, acusación, sentencia⁴¹ consecuencia esta de suma importancia para los efectos de la determinación de los alcances y límites del juez en dicha audiencia, y que igualmente conlleva un señalamiento a la Fiscalía General de la Nación en cuanto a su responsabilidad jurídica y, porque no, política, de demarcar bien los aspectos fácticos al momento de formular la imputación y hacer la correspondiente adecuación jurídica correspondiente a los hechos que son objeto de investigación en forma precisa, racional, en el contexto de la legalidad y al amparo de los principios de la buena fe y lealtad procesal, más aún cuando, a diferencia de leyes anteriores, la Fiscalía General de la Nación, en la ley 906 de 2004, puede tomarse todo el tiempo de prescripción como límite para la formulación de imputación⁴², términos señalados en los artículos 83 y 84 de la ley 599 de 2000 y que como regla general tiene el “*máximo de la pena fijada en la ley...pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco(5) años, ni excederá de veinte(20) salvo... para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado.. [Que]... será de treinta (30) años*”⁴³.

Aquí, en lo referente al término de la indagación, es decir, el término que tiene la Fiscalía para formular la imputación, se viene abriendo camino la tesis del plazo razonable, concepto emanado de la Corte Europea de Derechos humanos e introducido en la sistemática penal Interamericana por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en nuestro país por la Corte Constitucional⁴⁴ conceptos estos

⁴¹Casación 27518 nov. 28-07. MP Julio Enrique Socha Salamanca “*el concepto ontológico del comportamiento que pertenece al mundo físico se constituye en el condicionante de efectos jurídicos de acuerdo con las previsiones legales y será éste el que no pueda ser modificado, por cuanto es el objeto del proceso, en cambio, la disposición o las hipótesis normativas podrán ser variadas, siempre que se respete el núcleo de los hechos.....Para la Sala, la formulación de imputación se constituye en condicionante fáctico de la acusación, de ahí que deba mediar relación de correspondencia entre tales actos. Los hechos serán inmodificables, pues si bien han de serle imputados al sujeto con su connotación jurídica, no podrá la acusación abarcar hechos nuevos.*” (subrayas fuera del texto)

⁴²Este punto ha sido muy controvertido en la judicatura, la academia etc. en razón a que la ley al no establecer un término para ello, rompe con un parámetro que en diversas ocasiones fue tratado por la Corte Constitucional y que fijaba límites temporales a la afectación de derechos fundamentales en la etapa de investigación previa cuando se tenía individualizada a la persona por investigar, término que no podía superar los seis (6) meses en la ley 600 de 2000 Ver también el texto “los nuevos fundamentos de las pruebas penales. Una reflexión desde la estructura constitucional del proceso penal colombiano. José Joaquín Urbano Martínez. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Primera edición marzo 2006. pp. 217. Ver igualmente Tutela 40850(19-03-09) MP Alfredo Gómez Quintero donde se expone la razonabilidad del plazo para imputar cuando se tiene persona debidamente individualizada y se impone un término de quince(15) días para que la Fiscalía tome “*la decisión correspondiente según el estado de la actuación*”

⁴³ Artículo 83 ley 599 de 2000.

⁴⁴ Puede verse entre otras sentencia C-1154-05 MP Manuel José Cepeda

que de igual manera han venido siendo reafirmados por la Corte Suprema en sentencias de tutela y en relación directa con el sistema penal acusatorio⁴⁵

Poco a poco, se viene consolidando una práctica judicial que satisfaga las garantías que deben otorgarse al por imputar en la audiencia de formulación de imputación. Pero a pesar de ello, se persiste en algunos errores, a juicio propio, que vale la pena poner de presente, pues inciden notoriamente, a pesar de su formalidad, en lo sustancial, es decir en las garantías inmersas en dicha actuación y en su carácter jurisdiccional.

Se inicia entonces el trámite de la audiencia con su instalación y la presentación de cada una de las partes, por supuesto, sin olvidar la convocatoria de la víctima quien tiene derecho a participar en ésta acorde con pronunciamientos de la Corte Constitucional⁴⁶. Ya en lo referente al régimen penal para adolescentes se obliga a la participación en todas las actuaciones judiciales del defensor de familia⁴⁷, que en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes tiene funciones específicas. Atendiendo los postulados de la Convención Internacional del Niño, de las Reglas de Beijing⁴⁸, es recomendable y necesaria, (aunque no se predica como obligatoria en la ley de infancia) la presencia de los padres, la cual a nuestro juicio es fundamental, esencialmente en lo que respecta a los derechos fundamentales del adolescente, a las finalidades pedagógicas del procedimiento, al principio de corresponsabilidad y porque se discute su importancia al momento de la imposición de la prohibición de enajenar, tópico que será objeto de posterior análisis.

⁴⁵ Ver tutela T-40850 (19-03-09) MP Alfredo Gómez Quintero. En esta decisión se indicó por la Corte. “La duración, entonces, de la indagación no es otro que el necesario para que la policía judicial bajo la supervisión del Fiscal encargado del caso recaude los elementos indispensables para soportar, bien sea la imputación – formulación-, la petición de preclusión o el archivo de las diligencias, debiendo ejecutarse cualquiera de ellas en un término razonable con el que los intervinientes hasta el momento no vean afectados sus derechos fundamentales”.... (...) “cada situación deba estudiarse de manera particular, pues sería una extralimitación del juez imponer un término que el legislador en atribución de sus facultades constitucionales no previó, pero tampoco ello le impide dejar pasar por alto situaciones en donde una injustificada desidia del encargado de ejercer la acción penal afecte el juzgamiento de los responsables por una conducta penal, pues ello a todas luces atentaría contra los pilares fundamentales al debido proceso y la recta administración de justicia”. (...) “ no resulta razonable que transcurridos dos años en una actuación donde está determinada la presunta agente de la infracción penal y existen elementos probatorios se justifique la prolongación indefinida de la indagación”

⁴⁶ C-209-07 MP Manuel José Cepeda Espinoza.

⁴⁷ Artículo 146. El Defensor de Familia en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes. En todas las actuaciones del proceso y en las etapas de indagación, investigación y del juicio, el adolescente deberá estar acompañado por el Defensor de Familia, quien verificará la garantía de los derechos del adolescente.

⁴⁸ Reglas (7.1), (10.1), (15.2)

Surge igualmente otro aspecto en la audiencia, y es lo atinente a la privacidad de la misma que en la ley 1098 de 2007, se deja a potestad del Juez⁴⁹ pero que en atención a las reglas de Beijing 8.1 y 8.2, se deduciría que las mismas tienen que ser necesariamente reservadas⁵⁰.

Luego de ello se le concede el uso de la palabra a la Fiscalía General de la Nación para que exponga los hechos jurídicamente relevantes del caso. No debemos olvidar que el acto de formulación de imputación, que es igualmente un acto de parte, depende de la Fiscalía General de la Nación en la medida en que cumplidos los presupuestos exigidos para su formulación, es ésta quien solicita dicha audiencia. Aquí comienzan los problemas en la imputación cuando el Fiscal del caso no cumple con dicha función en forma adecuada y procede a hacer un relato de todas las actividades de investigación y no a exponer los hechos que van a ser materia de investigación y fuente de posible responsabilidad penal, ni delimita los aspectos atinentes a la participación del inculcado⁵¹, igualmente cuando no utiliza un lenguaje que sea comprensible para el imputado y peor aún cuando la audiencia es con adolescentes el léxico utilizado es propio para ser comprendido por los adultos, pero no por los jóvenes, en fin, aspectos que abordaremos en la tercera parte de este trabajo.

Realizada la imputación fáctica y jurídica, se recomienda proceder a correr traslado de ello a la víctima y la bancada de defensa para efectos de que indiquen o dejen sus constancias del caso, quedando claro que no se trata de una controversia en torno a la adecuación típica, es un traslado para que se soliciten las aclaraciones del caso pertinentes con miras a que los hechos que se imputan queden lo suficientemente claros. La ley en este punto guarda silencio, a diferencia de lo que se hace en la formulación de acusación⁵², en la que es taxativa la posibilidad de intervención de la defensa en cuanto que está facultada para hacer "*observaciones sobre el escrito de acusación*". Se discute, en el sistema de adolescentes, la

⁴⁹ Artículo 147. Audiencias en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Las audiencias que se surtan en el proceso de responsabilidad penal para adolescentes, ante los jueces de control de garantías y ante los jueces de conocimiento, serán cerradas al público si el juez considera que la publicidad del procedimiento expone a un daño psicológico al niño, niña o adolescente. Cuando así lo disponga, en ellas solamente podrán intervenir los sujetos procesales.

⁵⁰ Reglas de Beijing 8.1. Para evitar que la publicidad indebida o el proceso de difamación perjudiquen a los menores, se respetará en todas las etapas el derecho de los menores a la intimidad. 8.2. En principio, no se publicará ninguna información que pueda dar lugar a la individualización de un menor delincuente.

⁵¹ Pareciera ser que del contexto de la dogmática hubiese desaparecido la participación como tal, ya que la gran mayoría de las imputaciones se hacen a título de autores, y se está volviendo excepcional imputaciones por complicidad

⁵² Artículo 339 de la ley 906 de 2004

legitimización del defensor de familia en éste escenario, y los alcances de su intervención o participación, si le es posible o no controvertir la imputación jurídica realizada por el Fiscal. Consideramos que con base en los marcos jurisprudenciales emitidos por la Corte Suprema recientemente⁵³, controvertir, el defensor de familia, la imputación que haga el Fiscal, no estaría en el contexto de sus funciones específicas de restablecimiento de derechos del adolescente.

Una vez que la Fiscalía ha expuesto los hechos jurídicamente relevantes con la adecuación típica correspondiente, si entra el juez de garantías a desarrollar a plenitud su papel. Se trata de un procedimiento que debe surtir diversas fases. El primero de ellos, lo atinente a la explicación clara, precisa, en lenguaje supremamente sencillo de los derechos contenidos en el artículo 8 de la ley 906 de 2004 y que en el régimen de adolescentes son los mínimos a que tiene derecho éste. En ocasiones los fiscales se abrogan dicho papel, y cuando están haciendo la imputación proceden a informar del artículo 8 en todos sus detalles, pero esta actuación no le corresponde a la Fiscalía, muy por el contrario hace parte del quehacer “activo” del juez de garantías en la audiencia. En el curso de dichas explicaciones al por imputar le debe quedar claro cuáles son las opciones que tiene en dicha audiencia y cuáles son las consecuencias jurídicas que se desprenden de cualquiera de las dos decisiones que puede tomar.

Explicados los derechos, uno por uno⁵⁴, por parte del juez, se deberá interrogar al por imputar si los ha entendido o no. Ello porque cuando se le está explicando sus derechos debe tener claridad que en caso de aceptación, cuales derechos son objeto de renuncia y cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de ello, particularmente que le quede claro al imputado que (i) se proferirá un fallo en su contra, es decir de condena, como regla general,⁵⁵ (ii) que renuncia al juicio oral y público, (iii) que se rompe su presunción de inocencia (iv) que renuncia a los derechos de guardar silencio y de no declarar en su contra (v) que una vez otorgado su asentimiento no puede retractarse de éste⁵⁶, aspectos todos éstos que deben ser explicados con suficiencia por el juez y con mayor cuidado cuando del

⁵³ 30645 (04-03-09) M.P. Dra. María del Rosario González de Lemus

⁵⁴ No se trata de una simple lectura del artículo 8 sino de la explicación concreta del significado de cada uno de los literales del citado, para que el imputado tenga toda la claridad suficiente y no quede asomo de duda en torno a sus derechos. Y más fuerza protagónica se da en el Juez cuando en el régimen de adolescentes debe explicar dichos derechos.

⁵⁵ No es inexorable que ante la aceptación de cargos se tenga que emitir fallo de condena. Ver casación 31531(08-07-09) M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

⁵⁶ Casación 24026(20-10-05) MP Mauro Salarte Portilla. Casación 25864(23-08-06) Marina Pulido de Barón. Casación 31180 (10-03-09) Alfredo Gómez Quintero entre otras.

adolescente se trata. Aquí hay una intensa actividad del juez de garantías con miras a garantizar el cabal entendimiento de los derechos del imputado, ya que ésta es premisa para los actos posteriores cuando se le interroga sobre la aceptación o no de los cargos formulados. En este escenario, la función del juez de garantías es vital en términos de la comprensión de una rebaja de hasta el cincuenta por ciento, máxime cuando hay delitos en los cuales la misma no procede, razón por la cual, es de vital importancia la acuciosidad del Fiscal al momento de hacer la imputación, en dar claridad de las prohibiciones establecidas por diversas leyes, como la ley 1121 de 2007 en su artículo 26⁵⁷ recientemente objeto de control de constitucionalidad y declarado acorde con la Carta Política⁵⁸ y el artículo 199 de la ley 1098 de 2006⁵⁹, ya que el no dejar claro las prohibiciones

⁵⁷ Artículo 26. Exclusión de beneficios y subrogados. Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz.

⁵⁸ Sentencia C-063 de 2010 MP Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵⁹ Artículo 199. Beneficios y mecanismos sustitutivos. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad prevista en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.

2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios.

4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal.

5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.

6. En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.

7. No procederán las rebajas de pena con base en los "preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado", previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.

8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.

Parágrafo transitorio. En donde permanezca transitoriamente vigente la Ley 600 de 2000, cuando se trate de delitos a los que se refiere el inciso primero de este artículo no se concederán los beneficios de libertad provisional garantizada por caución, extinción de la acción penal por pago integral de perjuicios, suspensión de la medida de aseguramiento por ser mayor de sesenta y cinco (65) años, rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de pena, y libertad condicional. Tampoco procederá respecto de los mencionados delitos la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal siempre que esta sea efectiva.

establecidas en la ley, se estaría afectando los derechos y garantías fundamentales al imputado por cuanto que no tendría una comprensión cabal y plena de las consecuencias de la aceptación en caso de que ello suceda⁶⁰.

En este aspecto, debe tenerse claridad de las diversas situaciones que se pueden presentar para lo cual el primer punto que debe tener claro, tanto el juez como el fiscal y la defensa es la diferenciación entre (i) derecho y beneficio⁶¹ y (ii) la forma como regula la ley en forma diferenciada, los delitos contemplados en la ley 1121 de 2007 y la ley 1098 de 2006, ello cuando de adultos se trata, pues en el régimen de los adolescentes dichas prohibiciones no tienen cabida, uno en cuanto que la ley 1121 de 2006 está dirigida a la *“prevención, detección, investigación y sanción de financiación del terrorismo y otras disposiciones”* y tomando en cuenta que en este tipo de acciones se ha considerado que los adolescentes son víctimas⁶², sobre todo si dichas actividades son el resultado del conflicto armado y en cuanto la ley 1098 de 2006, su artículo 199 se inscribe en el capítulo único de los *“procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos”* y apunta a sancionar con mayor drasticidad las conductas de homicidio y lesiones personales dolosas, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad y formación sexual, y el delito de secuestro, pero cuando el sujeto actor es un adulto y no cuando es un adolescente, es decir que en los casos en que tanto víctima y victimario sean adolescentes, dichas prohibiciones no son aplicables. Ello se deduce por cuanto que en el sistema de adultos, las prohibiciones no son aplicables cuando la víctima es una persona adulta en los casos de delitos sexuales. Es decir que entre pares, por decirlo de alguna manera no se aplican las susodichas prohibiciones y en virtud al principio de igualdad, similar tratamiento ha de darse a los adolescentes

⁶⁰ El no entendimiento en este punto ha generado que en segunda instancia se produzcan pronunciamientos de anulación de la parte específica a la aceptación de los cargos, precisamente por no ponerse de presente que en determinados casos, a pesar de la aceptación no procede la rebaja punitiva al respecto, entre otras sentencias 30299(17-09-08) MP Sigifredo Espinosa Pérez, referente a prohibiciones de rebaja según el artículo 199 de la ley de infancia y casación 30800 (01-07-09) MP José Leonidas Bustos en referencia a ley 1121 de 2006 artículo 26.

⁶¹ En sentencias 31063(08-07-09) MP Jorge Luis Quintero Milanés y 31531(08-07-09) MP Yesid Ramírez Bastidas se establece la diferencia entre derecho y beneficio para el entendimiento de las rebajas de penas

⁶² Al respecto se pueden consultar las sentencias C-172-03 MP Jaime Córdoba Triviño, que revisa la constitucionalidad de la ley que aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos del niño relativo a la participación de niños en conflictos armados, sentencias C-203-05 MP Manuel José Cepeda Espinoza, C-240-09 MP Mauricio González Puerto.

Por lo tanto en el momento de la audiencia de formulación de imputación se han de tener en cuenta, el artículo 26 de la ley 1121 de 2006⁶³, el artículo 199 de la ley 1098 de 2006⁶⁴ y por supuesto el artículo 68 A del Código Penal⁶⁵ introducido mediante el artículo 32 de la ley 1142 de 2007⁶⁶, ello por cuanto que son normas que afectan derechos fundamentales y que al imputado hay que ponerle de presente para la toma de decisión sobre la aceptación o no de los cargos y el eventual otorgamiento de beneficios. Sin darse esa claridad es posible que una persona se allane a los cargos creyendo firmemente que va a ser beneficiario de rebaja de pena cuando realmente no lo es, incidiendo en el otorgamiento de un consentimiento errado.

Entendidos los derechos, entendidas las consecuencias que se derivan tanto de la aceptación como de la no aceptación de cargos se procede entonces a correr traslado de éstos y en este punto se han desarrollado varias prácticas, (i) indicar simplemente por parte del juez al por imputar si entendió o no entendió los cargos que le fueron formulados por la fiscalía en los términos que lo hizo ésta, e independientemente de la forma como lo hizo y (ii) que el juez haga un resumen sucinto de los mismos en términos entendibles por el imputado de tal manera que le quede a éste claro los aspectos facticos y jurídicos de la misma. Una y otra presentan dificultades. La primera en cuanto que se puede dar la posibilidad de que los hechos no queden claros ante el imputado y por supuesto ello redunde en garantías del debido proceso y del derecho de defensa, sobretodo atendiendo a que la imputación fáctica no puede ser variada por la Fiscalía General de la Nación⁶⁷, y si tenemos en cuenta y punto de referencia que en la audiencia de formulación de acusación el juez no tiene control judicial sobre ésta, pues éste corre traslado del escrito presentado por la Fiscalía y son los demás intervinientes quienes tienen la

⁶³ En sentencias 29788(29-0-08) MP Augusto Ibáñez y 30800(01-07-09) MP José Leonidas Bustos R, entre otras se deja aclarado que a pesar de la redacción del artículo 26 de la ley 1121 de 2006, las citadas prohibiciones también aplican para casos de la ley 906 de 2004

⁶⁴ En sentencias 29053(05-11-08) MP José Leonidas Bustos, 30006(05-11-08) MP Julio E Socha Salamanca, 30299((17-09-08), 31236(17-06-09) MP Julio E Socha Salamanca entre otras se ha reiterado, el criterio de que la prohibición de rebaja se aplica tanto a la aceptación unilateral de cargos como a los acuerdos y negociaciones

⁶⁵ Artículo 68A. Exclusión de beneficios y subrogados. No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.

⁶⁶ Para un mejor entendimiento del tema remitimos a la sentencia 31531(08-07-09) MP Yesid Ramírez Bastidas y 31063(08-07-09) MP Jorge Luis Quintero Milanés.

⁶⁷ Casación 27518 nov. 28-07. MP Julio Enrique Socha Salamanca.

carga procesal de hacer las observaciones del caso a dicho escrito⁶⁸, entonces, con mayor fuerza, no sería válido que el juez hiciera una exposición de los hechos, en la audiencia de formulación de imputación, en razón a que éste es igualmente un acto de parte cuya responsabilidad es exclusiva del Fiscal. La segunda en cuanto que si bien pretende como objetivo la claridad en el imputado de los hechos, circunstancias y adecuación típica del caso, en el contexto de la protección de derechos y de hacer efectivos éstos, enfrenta el riesgo de que el juez termine corrigiendo, adicionando, o de alguna manera alterando los presupuestos fácticos sustento de la imputación o supla actos propios de parte en el acápite de la imputación jurídica. Aún así, es nuestro parecer que la segunda de las prácticas es más garantista.

Corrido el traslado de los cargos al imputado deberá interrogársele en forma clara y precisa sobre el entendimiento de estos. De ellos no debe quedar la menor duda y si el imputado indica que no hubo un entendimiento claro de los mismos, la práctica judicial, suspende momentáneamente la audiencia para que por intermedio del defensor se haga una claridad sobre éstos. En la audiencia debe quedar plenamente clara la manifestación del por imputar de que ha entendido los cargos formulados.

Definido el entendimiento de los cargos por el imputado se procede a interrogarlo sobre la aceptación o no. Independientemente de su aceptación o no, se procede a la imposición del artículo 97 de la ley 906 de 2004, la que es de fundamental importancia para brindar garantías a las víctimas, ya que de omitirse la imposición de prohibición de enajenar, lo que toca con las indemnizaciones puede quedar incierto, a pesar de que existen posteriores mecanismos como lo es la solicitud de medidas cautelares reales, es decir embargos y secuestro de bienes. En caso de aceptación de cargos, deberá procederse por parte del juez de garantías a interrogar nuevamente al ya imputado para verificar el consentimiento de dicha aceptación, actuación en la cual como mínimo hay que preguntar sobre (i) la ingesta o no de drogas estupefacientes, estimulantes, alcohólicas que puedan alterar el raciocino del imputado etc. (ii) la ausencia de constreñimiento en la

⁶⁸ ARTÍCULO 339. TRÁMITE. Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.
Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación.....

aceptación de cargos en la persona del imputado (iii) la verificación del consentimiento libre y espontáneo por parte del imputado y (iv) la asesoría del profesional del derecho en la toma de la decisión.

En el régimen de adolescentes y con respecto a la prohibición del artículo 97 se discute a quién se le impone ¿al infractor juvenil o a sus padres? Han surgido diversas hipótesis que van desde (i) indicar que no tiene sentido imponer dicha prohibición, atendiendo a que regularmente los adolescentes no tienen bienes inmuebles o bienes muebles sometidos a registro, hasta (ii) aquella que indica que dicha prohibición debe imponerse para salvaguarda de las víctimas y que la misma debe ser extensiva a los padres en virtud a que son garantes, desde la óptica penal, en los bienes jurídicos indicados en el artículo 25 del Código Penal⁶⁹ con base en su numeral 2 y en materia civil por aplicación del artículo 2348 del Código civil⁷⁰, problemática que se intensifica cuando se confunde las condiciones de acreedor y deudor (la víctima es uno de los padres o ambos) o cuando siendo la víctima uno de ellos y los padres están en conflicto, utiliza la condición de víctima para perseguir los bienes del otro. La primera de las soluciones si bien contempla un argumento pragmático, dado que la mayoría de los infractores de la ley penal de adolescentes, no cuentan con haberes patrimoniales, no se compadece con los derechos de las víctimas y la segunda de ellas tampoco es una solución pacífica.

Es indudable que el punto es de polémica solución, pero atendiendo a lo normado por el artículo 2348 de la ley civil, y además contando con norma especial en la ley 1098 de 2006 ⁷¹ es el parecer de quienes escriben estas líneas, que dicha prohibición ha de imponerse en la audiencia de formulación de imputación al adolescente

⁶⁹ Vida e integridad personal, libertad individual y libertad y formación sexuales.

⁷⁰ Código civil, Artículo 2348. Responsabilidad de los padres frente a los daños ocasionados por sus hijos menores. Los padres serán siempre responsables del daño causado por las culpas o los delitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir

⁷¹ Artículo 170. Incidente de reparación. Los padres, o representantes legales, son *solidariamente responsables*, y en tal calidad, deberán ser citados o acudir al incidente de reparación a solicitud de la víctima del condenado o su defensor. Esta citación deberá realizarse en la audiencia que abra el trámite del incidente.

infractor, sea o no poseedor de bienes, mas no a los padres⁷², en el entendido que la solidaridad en concreto se rige por el artículo 170 de la ley de infancia⁷³.

De ser aceptados los cargos por el imputado, como se indicó anteriormente, deberá procederse al interrogatorio correspondiente para verificar que dicha aceptación es fruto de (i) un consentimiento voluntario, (ii) debidamente asesorado, (iii) libre de cualquier amenaza o presión, (iv) en condiciones mentales que permitan su comprensión, es decir que no quede la más mínima duda entorno a la aceptación, y que al imputado tampoco le quede duda alguna en cuanto que una vez aceptados por éste, no hay posibilidad de retractación⁷⁴ y que se beneficiará con una rebaja de pena de una tercera parte a la mitad siempre y cuando la misma sea viable. Finalmente el juez debe dejar plena constancia de la fecha de la formulación de imputación en los registros, de si fueron o no aceptados los cargos y ello es importante para la contabilización de los términos y consecuencias que se derivan de la formulación de imputación.

En el régimen de adolescentes el caso de aceptación de los cargos⁷⁵, (que es la regla general), es de complejidad lo referente a la rebaja de pena, *“hasta el cincuenta por ciento”* y la polémica se desata en razón al establecimiento de los criterios para hacer efectiva la misma, y la finalidad de las sanciones en dicho sistema de responsabilidad , discusión que se concentra en el tema de la aplicación o no del sistema de cuartos, dado que al interior de la jurisdicción, todavía no hay un planteamiento uniforme en los diversos Tribunales, y por parte de la Corte Suprema ha habido un pronunciamiento en el tema pero no es lo suficientemente claro, amén que en sede de Tribunales hay Salas de Decisión que respaldan la

⁷² En fallo de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Especial para adolescentes radicado 11-001-60-00714-2007-81515(13-03-08) M.P. Juan Iván Almanza Latorre, se declara nulidad a partir de la audiencia de imposición sanción por no citarse a las victimas al trámite de incidente de reparación integral

⁷³ Artículo 170. Incidente de reparación. Los padres, o representantes legales, son solidariamente responsables, y en tal calidad, deberán ser citados o acudir al incidente de reparación a solicitud de la víctima del condenado o su defensor. Esta citación deberá realizarse en la audiencia que abra el trámite del incidente.

⁷⁴ En este punto la jurisprudencia ha sido uniforme y reiterativa, ver entre otras, sentencias 24026(20-10-05) MP Mauro Solarte Portilla, 26379(28-11-06) MP Marina Pulido de Barón, 28161(10-10-07) MP Augusto J Ibáñez, 28553(13-02-08) MP Jorge Luis Quintero Milanés, 31180(10-03-09) MP Alfredo Gómez Quintero

⁷⁵ En el sistema de responsabilidad penal para adolescentes está prohibida la celebración de acuerdos por lo dispuesto en el artículo 157 del CIA que indica: “Prohibiciones especiales. En los procesos de responsabilidad penal para adolescentes no proceden los acuerdos entre la Fiscalía y la Defensa”(…)

imposición de la sanción con base en el sistema de cuartos⁷⁶, mientras que otras no contemplan tal mecanismo para la imposición de ésta⁷⁷.

La Corte Suprema en reciente pronunciamiento⁷⁸ se refirió al tema en los siguientes términos;

“los jueces de instancia hicieron referencia al artículo 351 de la ley 906 de 2004, el cual es aplicable por incidencia del principio constitucional de favorabilidad que proyecta sus alcances sustanciales hacia los procesos que se adelanten contra los menores, y por integración de acuerdo con lo establecido en el artículo 144 del Código de la Infancia y la Adolescencia (.....)

No obstante, que a los menores de que trata la ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) no se les impone penas de las que trata la ley 599 de 2000 sino las sanciones descritas en el artículo 177 ibidem (amonestación, imposición de reglas de conducta, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, internación en medio semi-cerrado y privación de libertad en centro de atención especializado), debe hacerse claridad que la aplicación por remisión o integración de las normas del sistema acusatorio que se permite de acuerdo con lo previsto en el artículo 144 ejusdem, esto es las rebajas del artículo 351 y complementarias son dable efectuarlas cuando se imponga la del artículo 187⁷⁹ (.....)

⁷⁶ Tribunal Superior de Bogotá. Sala de asuntos Penales Para adolescentes. Radicado 11-001-61-01657-2007-80040 (08-06-09) M.P. José Joaquín Urbano. Radicado 11-001-61-01657-2007-80052(15-08-07) M.P. Aida Rangel Quintero.

⁷⁷ Tribunal Superior de Bogotá. Sala de asuntos Penales Para adolescentes. Radicado 1-001-60-00714-2008-0972(30-10-08) M.P. Ramiro Riaño Riaño. Radicado 11-001-60-00028-2007-02878 (17-04-08) M.P. Patricia Rodríguez Torres

⁷⁸ Casación 32004(21-10-09) MP Yesid Ramírez Bastidas

⁷⁹ Artículo 187. La privación de la libertad. La privación de la libertad en centro de atención especializada se aplicará a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho (18) años que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de (6) años de prisión. En estos casos, la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración de uno (1) hasta cinco (5) años.

En los casos en que los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años sean hallados responsables de homicidio doloso, secuestro o extorsión, en todas sus modalidades, la privación de la libertad en centro de atención especializada tendrá una duración de dos (2) hasta ocho (8) años.

Parte de la sanción impuesta podrá ser sustituida por el establecimiento de presentaciones periódicas, servicios a la comunidad, el compromiso de no volver a delinquir y guardar buen comportamiento, por el tiempo que fije el juez. El incumplimiento de estos compromisos acarreará la pérdida de estos beneficios y el cumplimiento del resto de la sanción inicialmente impuesta bajo privación de libertad.

Parágrafo. Si estando vigente la sanción de privación de la libertad el adolescente cumpliera los dieciocho (18) años, esta podrá continuar hasta que este cumpla los veintiún (21) años. En ningún caso esta sanción podrá cumplirse en sitios destinados a infractores mayores de edad.

Lo anterior es entendible en la medida que las disminuciones de que trata el artículo 351 ibídem y complementarios no aplican para las otras sanciones que en un todo tienen finalidad protectora, educativa y restaurativa en los términos del artículo 178(.....)

Sin mayores desarrollos se debe puntualizar que el “sistema de cuartos” de que trata el artículo 61 de la ley 599 de 2000 no es aplicable a los procesos de que trata la Ley de la Infancia y la Adolescencia, porque la Ley 1098 de 2006 no lo contempla (.....)

Los máximos y mínimos de los cuartos mínimo, medios y máximo se aplican es a penas y no a sanciones.”

En ésta decisión la Corte Suprema no casa la sentencia, pero las referencias traídas a colación si permite poner en discusión el tema aludido. De la citada jurisprudencia se puede concluir que (i) *el “sistema de cuartos” de que trata el artículo 61 de la ley 599 de 2000 no es aplicable a los procesos de que trata la Ley de la Infancia y la Adolescencia, porque la Ley 1098 de 2006 no lo contempla (.....)* (ii) *(el) artículo 351 de la ley 906 de 2004, (.....) es aplicable por incidencia del principio constitucional de favorabilidad que proyecta sus alcances sustanciales hacia los procesos que se adelanten contra los menores, y por integración de acuerdo con lo establecido en el artículo 144 del Código de la Infancia y la Adolescencia (.....) y (iii) las rebajas del artículo 351 y complementarias son dable efectuarlas cuando se imponga la del artículo 187*

La jurisprudencia en cita, a pesar de que afirma que no procede el sistema de cuartos en el régimen de adolescentes da a entender implícitamente que cuando se trata de la medida de privación de la libertad es viable la aplicación del sistema de cuartos al momento de imponer la sanción al adolescente solo si ésta consiste en privación de la libertad, ello con base en el principio de igualdad por cuanto que indica que es aplicable el artículo 351 de la ley 906 de 2004.

La decisión es en sí misma contradictoria, en razón a que si plantea como una de sus afirmaciones que ha de aplicarse la cláusula del artículo 144 de la ley de infancia, es decir la remisión al procedimiento de la ley 906 de 2004 y pregona la favorabilidad para dar por sentado la aplicación del artículo 351, rebajas de penas,

Los Centros de Atención Especializada tendrán una atención diferencial entre los adolescentes menores de dieciocho (18) años y aquellos que alcanzaron su mayoría de edad y deben continuar con el cumplimiento de la sanción. Esta atención deberá incluir su separación física al interior del Centro.

y tal sistemática solo puede ser posible con base en la aplicación del sistema de cuartos, pero simultáneamente afirma que en la ley 1098 de infancia no es aplicable el sistema de cuartos. De otro lado no es clara la jurisprudencia en la justificación del porqué las rebajas de pena son viables cuando se imponga como sanción la contemplada en el artículo 187, significando entonces que cuando se impone una sanción diferente al internamiento preventivo ¿entonces no hay posibilidad de rebaja de pena o de aplicación del artículo 351?

La Corte puntualizo que *“las disminuciones de que trata el artículo 351 ibídem y complementarios no aplican para las otras sanciones que en un todo tienen finalidad protectora, educativa y restaurativa en los términos del artículo 178”*, pero tal afirmación hace aún más complejo el problema porque bien puede deducirse que como la rebaja de pena no aplicaría para las sanciones diferentes a la privación de la libertad, entonces la privación de la libertad no tendría como finalidad lo señalado en el artículo 178 y en ese contexto surge otro interrogante no resuelto, ¿por qué en la privación de la libertad si aplicaría el 351 y porque en las demás no?

Debe indicarse al respecto, en criterio de quienes escriben estas líneas, que la ley de infancia y adolescencia regula la materia atendiendo las especificidades de éste en forma por demás coherente. En efecto el artículo 179 del CIA⁸⁰ indica los criterios de aplicación de las sanciones, y dicho artículo siendo específico, en aplicación del artículo 144 del CIA relevaría de acudir a lo normado sobre tasación punitiva con base en el sistema de cuartos, que conlleva necesariamente a la aplicación de los artículos 60 y 61 del Código Penal los cuales están pensados en clave del artículo 4 del código penal es decir en cuanto que la pena cumple *“las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado”*. Téngase en cuenta que en los criterios del artículo 179, en su numeral 4

⁸⁰ Artículo 179. Criterios para la definición de las sanciones. Para definir las sanciones aplicables se deberá tener en cuenta: 1. La naturaleza y gravedad de los hechos. 2. La proporcionalidad e idoneidad de la sanción atendidas las circunstancias y gravedad de los hechos; las circunstancias y necesidades del adolescente y las necesidades de la sociedad. 3. La edad del adolescente. 4. La aceptación de cargos por el adolescente. 5. El incumplimiento de los compromisos adquiridos con el Juez. 6. El incumplimiento de las sanciones. Parágrafo 1°. Al computar la privación de la libertad en centro de atención especializada, la autoridad judicial deberá descontar el período de internamiento preventivo al que haya sido sometido el adolescente. Parágrafo 2°. Los adolescentes entre 14 y 18 años que incumplan cualquiera de las sanciones previstas en este Código, terminarán el tiempo de sanción en internamiento. El incumplimiento por parte del adolescente del compromiso de no volver a infringir la ley penal, ocasionará la imposición de la sanción de privación de libertad por parte del juez.

se toma en cuenta la aceptación de los cargos como un ítem más para la imposición de la sanción, mas no para rebajas en los términos de que trata el régimen de adultos. Se nos dirá que como los adultos tiene derecho a la rebaja entonces los adolescentes también, con base en el derecho a la igualdad (así lo indica igualmente la sentencia de la Corte Suprema) y a que los mínimos derechos de los adolescentes, son los mismos de los adultos, pero dicho argumento no tiene cabida en cuanto que si fuere cierto, en el punto en concreto, quienes se apoyan en dicha igualdad tendrían que admitir que debería partirse de los mismos límites punitivos estipulados para los adultos. Precisamente, porque el artículo 187 establece penas entre uno (1) a (5) años y en los delitos de homicidio doloso, secuestro o extorsión en todas sus modalidades penas de dos (2) a ocho (8) años, ya estas punibilidades permiten en rigor el tratamiento privilegiado de los adolescentes en cumplimiento de los mandatos constitucionales y por eso la aceptación de cargos se convierte en un factor para la imposición de la sanción y no en una regla de rebaja punitiva tal cual se trata en el sistema de adultos. Se aúna a lo anterior que el artículo 178, permite al juez que impone la sanción *“modificar ésta en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales las medidas impuestas”* facultad ésta que no se otorga al juez en sede de procedimiento para adultos. Es por ello que no se comparte el sistema de cuartos, más aun cuando la finalidad de la sanción en el régimen de adolescentes es de *“carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral”* a voces del artículo 140 del régimen de infancia y en cuanto a la aceptación de cargos, ésta, en el sistema de responsabilidad para adolescentes es un criterio para la imposición de la sanción, pero no una regla de rebaja de pena entre una tercera parte a la mitad. Solo así puede entenderse el carácter especializado, y diferenciado de dicho régimen y se puede entender la finalidad de la sanción en dicho sistema es decir protectora, educativa y restaurativa y que se aplica con el apoyo familiar y que además puede ser modificada por el juez que la imparte atendiendo a las circunstancias individuales del adolescente⁸¹.

En síntesis consideramos (i) en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes no aplica el sistema de cuartos (ii) en caso de aceptación de cargos, ésta se toma en cuenta por el Juez, pero no al amparo del artículo 351 sino en el

⁸¹ Artículo. 178. Finalidad de las sanciones. Las sanciones señaladas en el artículo anterior (177) tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas. El juez podrá modificar en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales las medidas impuestas.

contexto de aplicación del artículo 179 de la misma ley, es decir como un criterio más para definir la sanción a aplicar y no en el contexto matemático de una tercera parte a la mitad que rige en la ley 906 de 2004, (iii) que dicha valoración de la aceptación de cargos debe hacerla el Juez de Conocimiento de Infancia y adolescencia en el contexto de la sanción final pues si el artículo 179 obliga a que sea un criterio más de adopción de esta, no es aceptable determinar la sanción para después aplicar la rebaja del 351, como lo da a entender la Corte Suprema cuando indica que procede en el caso del internamiento preventivo.

Son esos los aspectos que le han de quedar claros a los adolescentes en el escenario de la audiencia de formulación de imputación, pues de no darse claridad cualquiera de las decisiones que tome, aceptar o no, se tomaría afectando el cabal entendimiento de las consecuencias jurídicas de su comportamiento.

No es adecuado hablar en este tópico del derecho a la igualdad, en abstracto, y con relación al sistema de adultos, pues hay posibilidades de dar una interpretación adecuada y razonada al punto, atendiendo a los fines constitucionales del proceso penal para adolescentes, porque si de la igualdad se trata, hay un punto en donde si se viola flagrantemente ese derecho a la igualdad, y es precisamente haciendo iguales a los desiguales. Se trata de la imposición de la medida de aseguramiento. Si bien, no hace parte de las discusiones de éste trabajo, se harán unos comentarios mínimos, como abre bocas para una posterior discusión.

En el punto del sistema de cuartos y de la rebaja de una tercera parte a la mitad de la sanción se argumenta por un sector, el derecho a la igualdad predicable a los adolescentes por la cláusula de la ley de infancia y adolescencia que nos dice que los derechos de los niños, niñas y adolescentes son como mínimo los mismos de los adultos⁸². Es entonces a partir de estas premisas que respaldan el argumento de aplicación del sistema de cuartos, obviando el carácter diferenciado del procedimiento como quedo anotado anteriormente. Pero esas mismas voces no reclaman la ostensible violación del derecho a la igualdad para los adolescentes cuando se trata de las reglas para la imposición de una medida de aseguramiento,

⁸² Artículo 151. Derecho al debido proceso y a las garantías procesales (.....) En todos los casos los derechos de los que goza bajo el presente sistema un adolescente autor o partícipe de una conducta punible son, como mínimo, los previstos por la Ley 906 de 2004.

es decir de internamiento preventivo del artículo 181⁸³, en concordancia con el artículo 187⁸⁴ de la ley de infancia y adolescencia.

En efecto, cuando de fijar el parámetro objetivo de la medida de aseguramiento, en el sistema de adultos se indica en el artículo 313 numeral 2 que procede la detención preventiva *“en los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años”*. Ello quiere decir que en el sistema de adultos la medida está en relación directa con el mínimo de la pena establecida en el punible en concreto, para lo cual se toma en cuenta los dispositivos amplificadores del tipo penal (tentativa y coparticipación), más no los aspectos pos-delictuales (aceptación de cargos, indemnización etc.)⁸⁵. Sin embargo y con grave afectación del principio de igualdad, (en ello no incide que la duración de la medida para adolescentes sea máximo de cinco meses) en el régimen para adolescentes el artículo 187 indica que la privación de la libertad procede *“por la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el código penal sea o exceda de seis (6) años”*. Es decir para la medida se toma en cuenta la punibilidad del Código penal⁸⁶ y no las penas que se deben imponer a los adolescentes, es decir de uno (1) a cinco (5) años y de dos (2) a ocho (8) años para los delitos de homicidio doloso, secuestro y extorsión generando una igualdad con los adultos que en concreto genera trato desigual.

Ello sería grosso modo el trámite de la audiencia de formulación de imputación, en términos generales.

⁸³ Artículo 181. Internamiento preventivo. En cualquier momento del proceso y antes de la audiencia de juicio, el juez de control de garantías, como último recurso, podrá decretar la detención preventiva cuando exista:

1. Riesgo razonable de que el adolescente evadirá el proceso.
2. Temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas.
3. Peligro grave para la víctima, el denunciante, el testigo o la comunidad. **Parágrafo 1°.** El internamiento preventivo no procederá sino en los casos en que, conforme a la gravedad del delito sería admisible la privación de libertad como medida. Se ejecutará en centros de internamiento especializados donde los adolescentes procesados deben estar separados de los ya sentenciados. **Parágrafo 2°.** El internamiento preventivo no podrá exceder de cuatro meses, prorrogable con motivación, por un mes más. Si cumplido este término el juicio no ha concluido por sentencia condenatoria, el Juez que conozca del mismo lo hará cesar, sustituyéndola por otra medida como la asignación a una familia, el traslado a un hogar o a una institución educativa. Mientras se encuentren bajo custodia, los adolescentes recibirán cuidados, protección y toda la asistencia social, educacional, profesional, psicológica, médica y física que requieran, habida cuenta de su edad, sexo y características individuales.

⁸⁴ Ver nota de pie de página

⁸⁵ Así fue señalado en providencia 24152(20-10-05) MP Jorge Luis Quintero Milanés

⁸⁶ Punibilidad que es para adultos

3. ALCANCES Y LÍMITES DE LA ACTUACIÓN DEL JUEZ EN LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN

En torno al acto de imputación la doctrina ha estado en permanente discusión al punto que es parte de uno de los capítulos que distancian y diferencian los diversos modelos teóricos propuestos hasta el día de hoy. El tema ha variado entre la identificación de la imputación con la causalidad hasta el establecimiento de dos categorías diferenciadas entre causalidad e imputación.

Independientemente de la discusión que en torno al tema se presenta, y las consecuencias jurídicas que desde el aspecto teórico se pueden derivar, para los fines del presente trabajo, se tomara como significado el más simple y consistente en atribuir a otro algo.

La primera pregunta que surge al rompe es ¿pueden ser objeto de control los actos de comunicación? Y de ser positiva la respuesta ¿Cómo y qué debe ser controlado, que límites se le imponen al juez tanto desde la Constitución como desde la ley para el ejercicio de dichos controles?

Para poder dar respuesta al interrogante hay que partir entonces de la definición de la formulación de la imputación como un acto de comunicación lo que nos sitúa ante el dilema de si estos en sí mismos pueden o no ser objeto de control. Generalizado está que los actos de comunicación no pueden ser objeto de control. Para el caso de la imputación este es definitivamente un acto de parte, librado a la voluntariedad, por regla general, de la Fiscalía general de la Nación en cuanto al momento en que la efectúa, y los términos en que la hace, con el cumplimiento claro está, de una serie de requisitos que le impone la ley.

Pero igualmente dicho acto de parte debe cumplir no solamente con formalidades sino que debe cumplir con unos presupuestos materiales sin los cuales no sería viable en términos legales y constitucionales la formulación de una imputación, aspectos estos que trataremos a continuación, como los contextos de intervención del juez de garantías en la audiencia de formulación de imputación.

3.1. PARÁMETROS CONSTITUCIONALES

El primer parámetro que debemos tomar para determinar los alcances y límites del Juez de garantías en la audiencia de formulación de imputación, es la reforma constitucional introducida con el acto legislativo 003 de 2002 y en éste se lee que “*La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”.⁸⁷ Del mismo se deriva que la primera condición exigible para el Fiscal es que las conductas por las cuales debe hacer una imputación debe tener una descripción típica en la ley, es decir deben cumplir el primer presupuesto del artículo 29 de la Constitución Nacional “*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa*”⁸⁸.*

La primera reflexión pareciera que fuera de perogrullo y quizás el lector se preguntaría, ¿será posible que se imputen conductas atípicas?, y desafortunadamente se tendría que dar una respuesta positiva, al punto que la misma ley prevé esa posibilidad, instituyendo posibles remedios para tal evento. El primero lo encontramos en el artículo 332 numeral 3 de la ley 906 de 2004⁸⁹. A la aplicación de dicha causal como sustento de una preclusión se puede arribar por dos vías. La primera que el Fiscal sin imputar y una vez se desarrolle su plan metodológico acuda ante un juez de conocimiento y solicite la preclusión por cuanto de los medios probatorios allegados se determinó por éste que efectivamente el hecho denunciado y que se estaba investigando fue inexistente⁹⁰. Y la segunda que habiéndose efectuado la imputación con posterioridad la investigación arroje como resultado que el hecho denunciado es inexistente. Es decir que en la segunda hipótesis se encuentra la viabilidad de que se imputen conductas atípicas.

Pero la ley no solamente prevé la posibilidad de que se imputen conductas atípicas sino que igualmente prevé el evento de que se formule acusación y se realice el

⁸⁷ Subrayas autores

⁸⁸ Artículo 29 Constitución Nacional

⁸⁹ Artículo 332. Causales. El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:...1...2...3. Inexistencia del hecho investigado.

⁹⁰ A esta conclusión se llega con la inexequibilidad de la expresión “*a partir de la formulación de imputación*” declarada así en sentencia C-591-05 MP Clara Inés Vargas

juicio oral por conductas atípicas. En efecto el artículo 442 la establece como probable⁹¹ y utiliza la expresión **ostensiblemente atípicos** para referirse a los hechos en los cuales se fundamentó la acusación y fija como remedio que solicitada por algún de los intervinientes, bien sea Fiscal o defensor⁹² la absolución perentoria, el juez resuelva de plano sin escuchar los alegatos de conclusión de las partes y de los intervinientes.

Las anteriores previsiones legales nos confirman entonces lo inicialmente afirmado, si es posible imputar e incluso acusar y desarrollar todo un juicio por conductas atípicas.

Pero vistas entonces dichas previsiones legales ¿Cuáles serían las condiciones para que un juez de garantías cumpla con sus funciones constitucionales y no sea un simple convidado de piedra como lo pregonan las altas cortes?⁹³

En la audiencia de formulación de imputación sería entonces viable que el juez de garantías no corriera traslado de la misma cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias

- a) Que la conducta que se va a imputar no esté descrita en el ordenamiento penal. Podría señalarse por vía de ejemplo que se fuere a imputar una bigamia.
- b) Que la conducta a primera vista y no como resultado de la práctica probatoria (art 442) o de los actos de investigación fuere ostensiblemente atípica.
- c) Que las circunstancias fácticas no den cuenta de la existencia de una conducta punible.

El primero de los eventos sería de inusual ocurrencia, pero desde la óptica teórica debe tenerse como hipótesis, aunque no nos faltara la ocurrencia de un caso (en ello aspiramos a equivocarnos). Una imputación por bigamia como se indicó o por

⁹¹ Artículo 442. Petición de absolución perentoria. Terminada la práctica de las pruebas, el fiscal o el defensor podrán solicitar al juez la absolución perentoria cuando resulten **ostensiblemente atípicos los hechos en que se fundamentó la acusación**, y el juez resolverá sin escuchar alegatos de las partes e intervinientes. (negrillas fuera del texto original)

⁹² A nuestro juicio le asiste legitimidad al Ministerio Público para hacer igual solicitud, atendiendo al imperativo constitucional señalado en el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Nacional.

⁹³ Ver nota de pie de página

ejercicio arbitrario de sus propias razones⁹⁴. Ello no cumpliría con los parámetros constitucionales del artículo 250 en cuanto que el ejercicio de la acción penal tiene como presupuesto sustancial que los hechos “*revistan las características de un delito*” significando con ello que la conducta este descrita en la ley penal. Es decir en este primer aspecto bastaría la simple confrontación de los hechos con la normatividad para verificar que el mismo no está descrito en la ley penal. Ello conllevaría entonces a que el Juez de Control de Garantías no corriera traslado de la imputación que se formula, haciendo entonces un control material sobre la misma.

El segundo de los eventos reviste complejidad en razón a que necesariamente se entra en el terreno de las valoraciones y se corre el riesgo de ingresar en la esfera de las competencias del Fiscal. En ese contexto la atipicidad debe mostrarse en la audiencia como ostensible, abrupta, evidente, de bulto, ello en razón a que las simples apariencias de atipicidad no facultarían al juez de control de garantías para no correr traslado de la imputación por cuanto inicialmente podría considerarse atípica la conducta pero la actividad investigativa podría determinar que se trata de una conducta que efectivamente esta descrita en la ley penal. Un ejemplo podría ser que se fuere a imputar un fraude mediante cheque con el hecho acreditado de que el mismo fue emitido o transferido posdatado o fue entregado en garantía. El mismo artículo 248 del Código Penal es categórico⁹⁵. Pero no ocurriría lo mismo cuando de los hechos que se formulan en la imputación, el juez deduzca por ejemplo un abuso de confianza y el fiscal impute un hurto agravado por la confianza. En este caso obsérvese como en atención a la carga de la prueba y a que en su poder se hallan los diversos elementos con vocación probatoria le corresponde al Fiscal en el juicio oral acreditar los presupuestos de la tipicidad invocada y de no hacerlo lo más probable es que su teoría del caso no llegue a

⁹⁴ Dicha conductas se tipificaban en el decreto 100 de 1980, la bigamia en el artículo 260 (Delitos contra la familia) y el ejercicio arbitrario de las propias razones en el artículo 183 (Del fraude procesal y otras infracciones). Las mismas desaparecieron como conductas punibles en la ley 599 de 2000.

⁹⁵ Artículo 248. Emisión y transferencia ilegal de cheque. El que emita o transfiera cheques sin tener suficiente provisión de fondos, o quien luego de emitirlo diere orden injustificada de no pago, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

La acción penal cesará por pago del cheque antes de la sentencia de primera instancia.

La emisión o transferencia de cheque posdatado o entregado en garantía no da lugar a acción penal.

No podrá iniciarse la acción penal proveniente del giro o transferencia del cheque, si hubieren transcurrido seis meses, contados a partir de la fecha de la creación del mismo, sin haber sido presentado para su pago. La pena será de multa cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

buen puerto.⁹⁶ En un evento como este el juez debe correr traslado de la imputación, pues los hechos revisten las características de un delito pero la discusión radica en la adecuación típica correspondiente a los mismos, aspectos estos que se reitera solo pueden ser dilucidados en juicio.

Se nos replicara entonces que si el juez hubiere intervenido y hubiese motivado al Fiscal para imputar el abuso de confianza, entonces posiblemente el imputado se hubiese allanado a los cargos por recomendación de la defensa y habría logrado la rebaja de hasta un cincuenta por ciento o que en el trámite de la audiencia de conciliación (Art 522) se hubiera podido resolver el asunto. Dicho argumento no justificaría la intervención del juez; el alcance de la garantía no puede extenderse al punto en que el juez sea quien haga la adecuación típica que corresponda a los hechos porque ello significaría invadir la órbita de las obligaciones constitucionales y legales del Fiscal, seria ingresar en su rol y seria en últimas volver a ser el inquisidor de antaño y de abrogarse el atributo de ser aparentemente, el dueño de la verdad. Téngase en cuenta que en este estadio procesal tan solo se maneja evidencia física, información legalmente obtenida y elementos materiales probatorios que no son pruebas y que por demás no son objeto de exhibición por la Fiscalía, lo que hace más difícil el asunto. Ahora bien, algunos han hecho el planteamiento en torno a este momento de la audiencia de formulación de imputación en cuanto que si la no obligación del Fiscal de exhibir elementos materiales de prueba también es extensible al juez, cuestionamiento que emergió a partir de la sentencia C-673 de 2005, que consideró que los datos del informante no son oponibles al juez. En ese contexto, entonces ¿puede el juez verificar los elementos materiales probatorios que fundamenta la imputación para el ejercicio de un control material en lo que tiene que ver con la adecuación típica correspondiente? A nuestro juicio, independientemente de que en dicho escenario el fiscal exhiba elementos materiales probatorios, no es posible al Juez de Garantías inmiscuirse en ese tipo de valoraciones, pues el acto de imputación responde al plan metodológico y a la estrategia del Fiscal.

Un evento como estos obliga a que cada una de las partes (defensa-fiscalía) juegue su respectivo rol, el juez de garantías no es el corrector de la Fiscalía, ni es su segundo, como tampoco lo es de la defensa. Y esto podrá escucharse como exabrupto, pero es el resultado del nuevo juego de roles que se desprende del acto legislativo 003 de 2002 y particularmente de que el ejercicio de la acción penal es

⁹⁶ Es por ello que algunos consideran que la no exhibición de evidencias en el acto de imputación constituye una omisión del legislador, pues no puede hacerse control material de la imputación

de competencia exclusiva y privativa de la Fiscalía General de la Nación, además no debe olvidarse que lo fundamental en la imputación, desde la óptica de la congruencia, es la imputación fáctica que no puede variar posteriormente⁹⁷, las valoraciones de carácter jurídico pueden ser modificadas en el curso de la actuación y para los efectos de la acusación y así ha sido planteado por la Corte Suprema cuando no dice que *“el concepto ontológico del comportamiento que pertenece al mundo físico se constituye en el condicionante de efectos jurídicos de acuerdo con las previsiones legales y será éste el que no pueda ser modificado, por cuanto es el objeto del proceso, en cambio, la disposición o las hipótesis normativas podrán ser variadas, siempre que se respete el núcleo de los hechos... Para la Sala, la formulación de imputación se constituye en condicionante fáctico de la acusación, de ahí que deba mediar relación de correspondencia entre tales actos. Los hechos serán inmodificables, pues si bien han de serle imputados al sujeto con su connotación jurídica, no podrá la acusación abarcar hechos nuevos.”*⁹⁸(Subrayas de los autores)

La tercera hipótesis es decir que las circunstancias fácticas no den cuenta de la existencia de una conducta punible, implica que los hechos no tengan relación alguna con una conducta que pueda ser debidamente adecuada dentro de un tipo penal. No se trata como en la primera hipótesis de una constatación de inexistencia de tipo penal con respecto a unos hechos, se trata que los hechos revistan tal dificultad que no se delimite con claridad por parte del fiscal la adecuación típica correspondiente o que de la situación fáctica no se pueda predicar un tipo penal determinado o se genere un amplio espectro de indeterminación. Una cosa es imputar conductas que no están descritas en la ley penal y otro aspecto es que existiendo la conducta, ésta sea de difícil adecuación. Este punto es más de responsabilidad del Fiscal, en la medida en que le compete a éste la precisión fáctica a imputar, sin embargo, una situación así puede presentarse en la audiencia de formulación de imputación pero de igual manera no podría presentarse intervención del juez de garantías en términos de adecuación, pero si en exigir claridad al Fiscal.

3.2. PARÁMETROS LEGALES

Los parámetros legales que sirven de marco de orientación para la actuación del juez de garantías durante el trámite de la audiencia de imputación están indicados

⁹⁷ Ver nota de pie de página

⁹⁸ Casación 27518 nov. 28-07. MP Julio Enrique Socha Salamanca (negrillas fuera del texto)

fundamentalmente en tres normas de la ley 906 de 2004. Estos son los artículos 287, 288 y 522.

3.2.1 DEL TEXTO DEL ARTÍCULO 287.

Artículo 287. Situaciones que determinan la formulación de imputación. El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, 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.

Del texto del artículo 287 de la ley 906 de 2004 se pueden deducir dos aspectos de trascendental importancia para la formulación de la imputación y que igualmente dan margen para un amplio debate. De la norma se deduce entonces que se formulará la imputación cuando se conjuguen dos requisitos que son de carácter sustancial.

- A. Que los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información sea obtenida legalmente
- B. Que haya una inferencia razonable de autoría o participación.

Previo a ello se hace necesaria la discusión de otro tema que tiene notoria incidencia en la solución del problema planteado en torno los alcances y límites del juez de garantías en la audiencia de formulación de imputación. Se concentra este en dos puntos que surgen de la redacción de la norma y de la práctica judicial. El primero de ellos tiene que ver con la captura y la recolección de evidencias y el segundo con el ámbito de competencia del juez de garantías para efectos de la exclusión de evidencias. (i) ¿deben ser objeto de control de legalidad las capturas en flagrancia cuando la conducta punible es de aquellas que no comporta medida de aseguramiento de detención preventiva?, (ii) ¿Está autorizado el juez de garantías para excluir evidencias, elementos materiales probatorios o información obtenida en todos los casos o solo en unos casos en especial?

La respuesta a los dos interrogantes ha permitido el establecimiento de dos líneas de comportamiento por parte de los jueces de garantías, apoyados unos y otros en sentencias tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia.

3.2.1.1 Del planteamiento de la corte constitucional

En la sentencia C-1092 de 2003⁹⁹ se analiza por parte de la alta Corporación el acto legislativo 003 de 2002. Se concluye con la declaratoria de inexecutable de la expresión *“al solo efecto de determinar su validez”* contenida en el artículo 2 de dicho acto que modificó el artículo 250 de la Constitución Nacional. En el numeral 2 de la propuesta de acto legislativo se indicaba que la Fiscalía General de la Nación podría sin previa orden judicial *“2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, al solo efecto de determinar su validez”*

En el pronunciamiento de la Corte Constitucional se determina la inexecutable de la citada expresión teniendo como uno de sus argumentos que los controles que ejerce el juez de garantías no son solo formales sino que son igualmente materiales. La Corte Constitucional analiza entonces el numeral 2 del artículo 250, en el marco de las diligencias de registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones, que son las que por mandato expreso del acto legislativo tienen control posterior¹⁰⁰. En desarrollo de su argumentación expresó la Corte Constitucional con respecto a la función del juez de garantías;

“El Constituyente, retomando la experiencia de la estructura básica del proceso penal en el derecho penal comparado, previó que la Fiscalía, en aquellos casos en que ejerce facultades restrictivas de derechos

⁹⁹ C-1092-03 MP Álvaro Tafur Galvis.

¹⁰⁰ Una interesante discusión se ha generado con ocasión de las sentencias C-336 de 2007 que condicionó la búsqueda selectiva en base de datos al control previo del juez de garantías, actividad de investigación que en la ley 906 de 2004 figura como de aquellas con control posterior (artículo 244) y de la sentencia C-131-09 en la que se condicionó la prórroga de la orden de interceptación de comunicaciones y similares al control previo del juez de garantías. El debate entonces se suscita sobre la necesidad del control previo a otras diligencias que están en el Libro II, Título I, capítulo II, como actuaciones que no requieren control previo del juez de garantías y que afectan derechos fundamentales como son las del Artículo 233-234 Retención correspondencia y devolución de la misma, Artículo Recuperación información dejada al navegar por Internet, Artículo 242 Actuación agentes encubiertos, Artículo 243 Entrega vigilada y Artículo 245 Exámenes ADN, actuaciones que no figuran expresamente en el acto legislativo 003 de 2002.

fundamentales, esté sometida al control judicial o control de garantías - según la denominación de la propia norma -, decisión que denota el lugar preferente que ocupan los derechos fundamentales en el Estado constitucional de derecho.

En este contexto, la institución del juez de control de garantías en la estructura del proceso penal es muy importante, como quiera que a su cargo está examinar si las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecuan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue ha respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos. En ejercicio de esta competencia, los efectos de la decisión que adopte el juez están determinados como a continuación se explica.

Si encuentra que la Fiscalía ha vulnerado los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, el juez a cargo del control no legitima la actuación de aquella y, lo que es más importante, los elementos de prueba recaudados se reputan inexistentes y no podrán ser luego admitidos como prueba, ni mucho menos valorados como tal. En consecuencia, no se podrá, a partir de esa actuación, llevar a cabo la promoción de una investigación penal, como tampoco podrá ser llevada ante el juez de conocimiento para efectos de la promoción de un juzgamiento; efectos éstos armónicos con la previsión del artículo 29 superior, conforme al cual es nula de pleno derecho toda prueba obtenida con violación del debido proceso.

Por el contrario, si el juez de control de garantías advierte que la Fiscalía, en ejercicio de esas facultades, no ha desconocido los límites superiores de su actuación, convalida esa gestión y el ente investigador podrá entonces continuar con su labor investigativa, formular una imputación, plantear una acusación y pretender la condena del procesado. Es cierto que en este supuesto la facultad del juez de control de garantías no implica un pronunciamiento sobre las implicaciones que los elementos de prueba recaudados tengan sobre la responsabilidad del investigado ya que ésta será una tarea que se adelanta en el debate público y oral de la etapa de juzgamiento”.

En la sentencia C-591-05 la Corte Constitucional cuando fija en el apartado 2.2 las características esenciales y propias del nuevo sistema procesal penal y se refiere como uno de los aspectos relevantes a la figura del juez de garantías transcribe integralmente la cita anteriormente señalada, pero ya no en el contexto de las diligencias que puede realizar el Fiscal sin previa orden judicial sino en el contexto de las funciones del juez de garantías en general en el marco de un juez

constitucional. Pero en la misma sentencia y cuando trata el tema de la regla de exclusión la Corte Constitucional afirma:

*“una interpretación armónica del artículo 29 Superior con las nuevas disposiciones constitucionales mediante las cuales se estructura el nuevo modelo procesal penal de tendencia acusatoria, conlleva a que **la regla de exclusión sea aplicable durante todas las etapas del proceso, es decir, no solamente durante el juicio sino en las etapas anteriores a él, con la posibilidad de excluir entonces, no solamente pruebas, sino también elementos materiales probatorios y evidencia física**”.* (Subraya y negrilla fuera del texto)

Posteriormente en sentencia C-979-05¹⁰¹ indicó la Corporación:

“Toda actuación que involucre afectación de derechos fundamentales demanda para su legalización o convalidación el sometimiento a una valoración judicial, con miras a garantizar el necesario equilibrio que debe existir entre la eficacia y funcionalidad de la administración de justicia penal y los derechos fundamentales del investigado y de la víctima”

Lo anterior en cuanto a las facultades del juez de garantías para excluir o no evidencia, elementos materiales probatorios e información obtenida.

Con respecto al primer interrogante formulado y consistente en el control de legalidad de la captura en delitos que no comportan medida de aseguramiento de detención preventiva, la Corte Constitucional en sentencia C-591-05 manifestó ante la solicitud de inexecutable parcial del artículo 302 de la ley 906 de 2004, y haciendo la Corte un análisis integral del citado artículo con respecto al alcance de éste y las facultades del fiscal:

“el procedimiento en caso de flagrancia, regulado en el artículo 302 de la Ley 906 de 2004, articula lo dispuesto en el artículo 28 Superior con las nuevas disposiciones constitucionales del sistema acusatorio en la medida en que **la decisión sobre la legalidad de la aprehensión realizada en flagrancia queda exclusivamente a cargo del juez de control de garantías, en tanto que la Fiscalía adopta tan sólo una determinación sobre la concesión de libertad en casos en que no se cumplan los requisitos**

¹⁰¹ C-979-05 MP Jaime Córdoba Triviño

objetivos para decretar la detención preventiva o la captura en flagrancia sea ilegal. (Subraya y negrilla fuera del texto)

De la anterior sinopsis jurisprudencial se pueden entonces extraer las siguientes conclusiones.

1. Toda captura, salvo las que declara ilegal el fiscal deben ser objeto de control de legalidad independientemente de que el delito comporte o no medida de aseguramiento de detención preventiva, puesto que el fiscal tiene una facultad limitada, es decir declararla ilegal, por lo que no compromete la determinación de declararla legal que es función exclusiva del juez de control de garantías.
2. El juez de control de garantías está facultado para excluir evidencia física, elementos materiales probatorias e información obtenida cuando la misma es recopilada con violación de los derechos y garantías fundamentales en todos los eventos que se le someta el control de una afectación de derechos.
3. La decisión de exclusión probatoria y de ilegalidad de la captura en sede de garantías son preclusivas en el sentido de que no pueden ser revocadas por el juez de conocimiento.

3.2.1.2. Del planteamiento de la corte suprema de justicia.

En punto a los dos interrogantes formulados, el planteamiento de la Honorable Corte Suprema de Justicia se distancia de lo indicado por la Corte Constitucional. La sentencia que marca la diferencia es la identificada con radicado 26310 del 6 de mayo de 2007 Magistrado Ponente Dr. Sigifredo Espinosa Pérez y aprobada mediante acta 073 y que no registra salvamento de voto alguno.

En lo referente al control de legalidad de la captura en especial cuando se trata de delito que no comporta medida de aseguramiento de detención preventiva indicó la Corte Suprema,

“ ...estima pertinente la Corte pronunciarse acerca de la necesidad de que se lleve a cabo la audiencia de legalización de captura, cuando previamente el fiscal ha ordenado la libertad del aprehendido en seguimiento de lo

dispuesto en el artículo 302, inciso cuarto, por estimar ilegal la captura o verificar, en un plano simplemente objetivo, como lo dejó sentado la Corte Constitucional cuando determinó la exequibilidad de la norma, que el delito no amerita medida de aseguramiento de detención preventiva.

En este sentido, debe relevarse cómo el fiscal, para los efectos de la captura, también funge encargado de controlar garantías y derechos fundamentales, erigiéndose, en la práctica, en el primer filtro de legalidad de la aprehensión. Con la facultad expresa de ordenar la libertad del aprehendido, en el caso de verificar irregular la actividad del agente o particular que materializó la privación de libertad.

Y si ello es así, razona la Corte, *carece de sentido legal y práctico que se desgaste la administración de justicia, de suyo congestionada, con la realización de una audiencia inocua, por carecer de objeto.*

Es que, en un plano estrictamente legal, si al fiscal se le demanda presentar “al aprehendido inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión...”, ello no tiene objeto cuando la dicha verificación, con su efecto trascendente de liberación, ya la hizo ese funcionario. *Por sustracción de materia, no hay “aprehendido”-* dado que ya no tiene esa condición quien fue dejado en libertad-, ni corre del resorte del fiscal “presentarlo”, cuando este ha recobrado todas sus facultades locomotivas y es propio de su voluntad atender o no al llamado que, debe anotarse se entenderá válido o necesario para las otras audiencias, en especial la de formulación de imputación”¹⁰².(Subraya y negrilla fuera del texto)

De lo anterior se concluye entonces que en la visión de la Corte Suprema de Justicia, el juez de garantías es necesario solamente cuando hay efectivamente preso, es decir cuando se trata de un delito que comporta medida de aseguramiento de detención preventiva y el Fiscal no ha declarado ilegal la captura y/o éste no ha ordenado previamente la libertad. Para los casos en los cuales se trata de un delito cuya medida de aseguramiento procedente sería no privativa de la libertad ha considerado la Honorable Corte Suprema de Justicia que no se hace necesario el control de legalidad de la captura, en la medida en que por el solo acto de dejar en libertad al capturado se releva de dicho control al juez de garantía, ya que al otorgarse la libertad se pierde el objeto mismo del control.

¹⁰² Negrilla y subrayado fuera del texto

El mismo pronunciamiento jurisprudencial hace referencia al alcance de la función de garantías en materia de exclusión. Al respecto señaló la Corte Suprema;

“Sólo de manera excepcional, la ley expresamente consagra cinco (5) circunstancias que le permiten al juez de control de garantías verificar la legalidad de la incautación y recolección de los elementos materiales probatorios y evidencia física, las cuales se contraen al cumplimiento de las órdenes de **registros, allanamientos, interceptación de comunicaciones, retención de correspondencia, recuperación de información dejada al navegar por internet, “u otros medios similares”**, impartidas por la Fiscalía (Art. 154-1 y 237). Su expedición -en materia de registros y allanamientos- con la preterición de cualquier requisito sustancial genera la invalidez de la diligencia, *“por lo que los elementos materiales probatorios y evidencia física que dependan del registro carecerán de valor, serán excluidos de la actuación y sólo podrán ser utilizados para fines de impugnación.”* -Art. 232-.

Por consecuencia, el juez de control de garantías carece de competencia para pronunciarse acerca de la legalidad o no de los elementos materiales probatorios acopiados por el fiscal, como quiera que la verificación opera en sede de la audiencia preparatoria, como ya se vio, sin que norma ninguna autorice que ello corra de cargo del juez de control de garantías....esa evaluación acerca de la licitud, legalidad, pertinencia de la prueba y su admisibilidad, como ya se anotó, ha sido expresamente deferida por el legislador al juez de conocimiento en sede de la audiencia preparatoria.

Nos refiere entonces el pronunciamiento, limitantes expresas para efectos de la exclusión probatoria por parte del juez de garantías ubicando dicha facultad, no en todos los eventos sino fijándola en cinco audiencias en concreto de control. **(i) registros, (ii) allanamientos, (iii) interceptación de comunicaciones, (iv) retención de correspondencia, (v) recuperación de información dejada al navegar por internet**¹⁰³, haciendo referencia para ello al acto legislativo 003 del 2002 y las facultades jurisdiccionales expresas que no requieren control previo dadas a la Fiscalía General de la Nación

¹⁰³ En el acto legislativo se señalan las siguientes (i) registros (ii) allanamientos (iii) incautaciones (iv) interceptaciones de comunicaciones. (La Corte Suprema agrega una mas)

En el mismo fallo, *“decreta la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, del apartado de la audiencia de legalización de captura, en el cual la Jueza 43 Penal Municipal de Bogotá, con funciones de control de garantías, excluyó el elemento material probatorio recogido por la Policía”*, se hace especial referencia al sustento probatorio para la formulación de imputación y al respecto manifiesta;

*“...importa destacar cómo en la audiencia preliminar de formulación de imputación, hizo uso el fiscal del elemento probatorio excluido previamente por la jueza de control de garantías, **sin que ello representase ningún cuestionamiento para la nueva funcionaria**, no empece los efectos que, se anotó ya, se desprenden de lo dispuesto por su antecesora.*

Mírese, para el efecto, que la audiencia en cuestión demanda, por fuera de los requisitos formales consagrados en el artículo 288 del C. de P. P., de un presupuesto material ineludible: “cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”.

Para el asunto examinado, no cabe duda de que el funcionario investigador soportó esa inferencia, porque así expresamente lo manifestó en la audiencia, presentando los elementos materiales probatorios en cuestión, en el artefacto excluido y lo que de él se desprenda”.

De la sentencia de la Corte Suprema se pueden entonces extraer las siguientes conclusiones:

1. No es necesario el control de legalidad de la captura por el Juez de Garantías en los casos en que el delito no comporta medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. El juez de control de garantías solo está autorizado para excluir evidencia en cinco (5) casos a saber: (i) registros, (ii) allanamientos, (iii) interceptación de comunicaciones, (iv) retención de correspondencia, (v) recuperación de información dejada al navegar por internet, u otros medios similares”. En los demás casos corresponde dicho pronunciamiento al juez de conocimiento.

3. La imputación ha de ser sustentada en evidencias, elementos materiales probatorios e información legalmente obtenida.
4. Sin el requisito de procedibilidad de la conciliación no se podía hacer formulación de imputación, ya que el comportamiento se calificó como injuria por vía de hecho que requiere de conciliación preprocesal.

a) De los elementos materiales probatorios

Los marcos jurisprudenciales citados en precedencia son entonces los parámetros a partir de los cuales se pueden establecer las hipótesis en las que ha de ser activa la participación del juez de garantías en la audiencia de formulación de imputación. ¿En qué circunstancias un juez de garantías y de conformidad con el artículo 288 *no debe* correr traslado de la imputación?

De la redacción del texto emerge que el juez de garantías no puede correr traslado de la imputación cuando se presente cualquiera o las dos circunstancias consistentes en que (i) la imputación se fundamente en elementos materiales probatorios, evidencia física o información obtenida de manera ilegal y (ii) que no haya una inferencia razonable de autoría o participación.

La exigencia de que la imputación se fundamente en elementos de prueba obtenidos legalmente tiene que ver con los fundamentos constitucionales del proceso penal en el marco de un Estado Social y democrático de derecho. En efecto, no puede legitimarse el ejercicio punitivo del Estado, en cabeza de la Fiscalía, cuando las evidencias y elementos materiales o la información obtenida, tenga como fuente la violación de los derechos fundamentales; ello es una limitante constitucional que incide en el acercamiento a la verdad, pero que antes que ser una talanquera, es la esencia de la credibilidad y legitimación estatal. La sociedad confía más en las autoridades que respetan los derechos y garantías fundamentales de sus ciudadanos que en aquellas en las que a nombre de la justicia, de la verdad absoluta, de la divinidad etc. se vulneran sin justificación alguna sus derechos. Los derechos fundamentales no son absolutos pues los mismos deben ser ejercidos en el contexto del respeto a los derechos de los demás y precisamente la cada vez más fuerte tendencia a constitucionalizar el derecho penal lo que representa es la garantía de que los derechos fundamentales no van a ser afectados según el querer del gobernante de turno, los intereses de momento, los golpes de opinión transitorios o las encuestas. Además el artículo 276 sienta las premisas de validez y

legalidad de los elementos materiales de prueba recaudados¹⁰⁴. Esa cláusula legal no fue analizada por la Corte Suprema en la sentencia en referencia y constituye un principio sustancial del Estado Social y democrático de derecho para el proceso penal, de la cual solo puede extraerse como consecuencia la ya citada por la Corte Constitucional cuando ha hecho alusión a la función del juez de garantías consistente en que toda afectación de derechos fundamentales debe ser objeto de control bien sea previo o posterior, pero debe ser controlada por los jueces de garantías so pena de que posteriormente, por ausencia de dicho control, la Fiscalía no encuentre prosperidad en su pretensión.

Atendiendo a ello, quienes proponen estas líneas encuentran que la jurisprudencia de la Corte Constitucional en tan importante materia como lo es la exclusión de las evidencias, los elementos materiales probatorios y la información obtenida en sede del juez de garantías, y en todos los eventos en los cuales la recolección de la misma ha sido fruto de la afectación de los derechos y garantías constitucionales y legales por parte de la Fiscalía General de la Nación, permite una interpretación más acorde con la Constitución misma y el bloque de constitucionalidad, en lo que toca con la función del juez de garantías en la audiencia de formulación de imputación cuando la misma se soporta en ésta clase de evidencia y reivindica el Estado Social y democrático de derecho que se fundamenta en el respeto de la dignidad del ser humano.

Limitar al juez de garantías a cinco audiencias, como lo hace la Honorable Corte Suprema de Justicia en los cuales puede excluir evidencia, elementos materiales e información, deja la puerta abierta para que se inicien investigaciones penales, se formulen imputaciones con base en pruebas obtenidas de manera ilícita o ilegal cuando se está frente a eventos diferentes a los enunciados por la alta corporación o cuando el delito a investigar no comporta medida de aseguramiento de detención preventiva.

Así mismo sustentar que la captura no necesita control cuando se trata de una conducta que no amerita medida de aseguramiento de detención preventiva, es igualmente una puerta abierta para que en dichos casos y cualquiera que sea la fuente de información o de evidencia recolectada, no se ejerzan los controles constitucionales del caso y se reduzca la función de garantía a los casos que solo la

¹⁰⁴ ARTÍCULO 276. LEGALIDAD. La legalidad del elemento material probatorio y evidencia física depende de que en la diligencia en la cual se recoge o se obtiene, se haya observado lo prescrito en la Constitución Política, en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos vigentes en Colombia y en las leyes

ameritan, ampliando en cabeza de Fiscalía funciones que no están previstas por la Constitución y la ley. En este asunto puntual, y posterior al pronunciamiento de la Corte Suprema, se introduce una modificación a la ley 906 de 2004 en su artículo 2 con el artículo 1 de la ley 1142¹⁰⁵. Su inciso final es categórico en indicar que “*en todos los casos se solicitará el control de legalidad de la captura al juez de garantías, en el menor tiempo posible, sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes*”¹⁰⁶. Sin embargo en posterior pronunciamiento de la Corte Suprema de justicia y estando ya en vigencia la reforma de la ley 1142 se reitero la no necesidad de control de la captura en delitos que no comportan medida de aseguramiento¹⁰⁷, dijo en ese punto la citada sentencia:

“Ya la Corte tiene sentado que no es menester el control de legalidad de captura si los indiciados recuperan la libertad antes de la respectiva audiencia por disposición de la Fiscalía “

Importante resulta entonces la verificación de la licitud de los elementos materiales probatorios con fundamento en los cuales se va a hacer la formulación de imputación y por ello es determinante la posición que se adopte en torno a si solo deben ser objeto de control de legalidad de captura los eventos en donde el delito no comporta medida de aseguramiento, pues la afectación de derechos fundamentales y la probabilidad de acopiar elementos materiales de prueba y evidencias físicas o información de manera ilegal no es del resorte exclusivo de los delitos que comportan medida de aseguramiento, ello de igual manera puede suceder en la investigación por conductas que por su punibilidad no ameritan medida de detención preventiva y en atención a ello y con la posición que adopta la Corte Suprema, se da la probabilidad de que se hagan imputaciones con fundamento en elementos materiales, evidencias o información que ha sido

¹⁰⁵ Artículo 2o. Libertad. Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

El juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. Igualmente, por petición de cualquiera de las partes, en los términos señalados en este código, dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada.

En todos los casos se solicitará el control de legalidad de la captura al juez de garantías, en el menor tiempo posible, sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes.

¹⁰⁶ En sentencia C-163-08 MP Jaime Córdoba Triviño se declaró la constitucionalidad condicionada de dicho inciso en el sentido de que el control debe hacerse dentro de la treinta y seis horas siguientes a la aprehensión, incluyendo al Juez de Garantías.

¹⁰⁷ Sentencia de segunda instancia 30813 (18-03-09) MP Sigifredo Espinosa Pérez

obtenida de manera ilegal. Supóngase simplemente los casos más recurrentes que ocurren en los almacenes de cadena o ahora llamados de grandes superficies, cuando la celaduría captura al hurtador y en ocasiones son desvestidos para recuperar la mercancía hurtada, o son sometidos a tratos crueles. En estos casos, que por lo general son conductas que no ameritan detención preventiva, si bien es acertado que es válido para el particular hacer la captura al amparo del artículo 31 de la Constitución Nacional¹⁰⁸, éste no está autorizado para hacer inspecciones corporales, pues ésta actividad responde a un plan metodológico del Fiscal y requiere de control previo del Juez de Control de Garantías¹⁰⁹.

La legalidad de los elementos materiales probatorios, evidencias e información obtenida, es entonces aspecto que debe ser objeto de control por parte del juez, especialmente cuando el sustento probatorio ha sido recaudado con afectación de los derechos fundamentales. Al respecto vale reiterar el pronunciamiento que la H Corte Suprema hizo en casación 26310, caso de porte ilegal de armas de fuego, en el cual durante la audiencia de legalización de captura se hizo exclusión del arma y posteriormente se formula imputación con base en ese elemento material probatorio que había sido excluido en audiencia anterior. Indicó la Corporación en ese proveído

“la audiencia en cuestión demanda, por fuera de los requisitos formales consagrados en el artículo 288 del C. de P. P., de un presupuesto material ineludible: “cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”

Para el asunto examinado, no cabe duda de que el funcionario investigador soportó esa inferencia, porque así expresamente lo manifestó en la audiencia, presentando los elementos materiales probatorios en cuestión, en el artefacto excluido y lo que de él se desprendió (...)... Y si ello es así, apenas cabe significar que la audiencia en cuestión emerge completamente inválida en sus efectos, **en tanto, sustentada en un fundamento probatorio imposibilitado de aportar o, cuando menos, de hacer producir efectos suosorios(...)**.....la Sala decretará la nulidad de lo actuado a partir, inclusive, del apartado, dentro de la audiencia de legalización de captura, en

¹⁰⁸ ARTICULO 32. El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador.

¹⁰⁹ Sentencia C-822-05 MP Manuel José Cepeda Espinoza.

el cual la jueza de control de garantías se pronunció acerca de la exclusión del arma de fuego hallada por los uniformados en el lugar de los hechos, a efectos de que se reponga la actuación”¹¹⁰.

Si la imputación debe tener como sustento elementos materiales de prueba, evidencia e información legalmente obtenida, es de suyo que ello lleva implícito el análisis de los mismos partiendo de la legalidad de la diligencia en la cual fueron recogidos en la forma que lo predica el artículo 276 de la ley 906, lo que trae como consecuencias (i) que toda captura debe ser objeto de control de legalidad independientemente de si la conducta punible es de aquellas que tengan o no medida de aseguramiento de detención preventiva y (ii) que la exclusión probatoria no se remite a las cinco (5) diligencias de que habla la Corte Suprema sino a todo tipo de diligencia que tenga como presupuesto la recolección de estas con afectación de los derechos y garantías fundamentales.

b) De la inferencia de autoría o participación

El artículo 287 de la ley 906 de 2004 exige ese segundo aspecto para efectos de la imputación de un cargo.

Las primeras discusiones tuvieron como punto de partida, si los conceptos de autoría o participación debían interpretarse en sentido estrictamente naturalístico o si conllevaban las valoraciones jurídicas respectivas. Con el correr del tiempo se fue consolidando la segunda de las hipótesis es decir la necesidad de hacer valoraciones jurídico penales puesto que efectivamente todo el derecho como tal corresponde a aspectos de carácter valorativo de una realidad exterior y es el derecho el que determina cual o cuales comportamientos trascienden el mundo de lo jurídico y con mayor razón en el contexto del derecho penal¹¹¹

Ello implica que al momento de la imputación se deban tener en cuenta los referentes jurídicos del código penal¹¹², es decir que la imputación presenta dos componentes, el factico y el jurídico, en la medida en que la norma refiere que debe

¹¹⁰ Casación 26310 (06-03-07) M.P. Sigifredo Espinosa Pérez

¹¹¹ Una breve exposición sobre estos interrogantes se puede encontrar en “Principales Transformaciones del derecho procesal penal: Un análisis estructural”. Gerardo Barbosa Castillo. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. 2006

¹¹² Artículos 29 y 30 de la ley 599 de 2000 en especial

hacerse un relación clara y sucinta de los *hechos jurídicamente relevantes* es decir que trasciendan el mundo de lo jurídico, mas no cualquier trascendencia jurídica, sino que la misma se encuentre enmarcada en el derecho penal, pues otras jurisdicciones resuelven de igual forma hechos jurídicamente relevantes pero en áreas diferentes a la punitiva. Por ello entonces hay un fuerte contenido de la dogmática penal al momento en que se hace la imputación. Tal hipótesis ha sido corroborada por el desarrollo jurisprudencial: en efecto ha indicado la Corte Suprema que;

“la imputación que debe hacer la fiscalía no es simplemente la comunicación de unos hechos concebidos en una norma, de manera estéril o disminuida, sino debe ser absolutamente completa por los efectos que lleva implícitos, pues en el caso de un allanamiento o de un preacuerdo, ella va a hacer las veces de acusación, implicando una consonancia que como lo ha sostenido la Corte, es mucho más rigurosa, exigente, estricta en procesos abreviados que en los ordinarios, en los que también se alegaría una congruencia desde la imputación a la acusación y con el sentido del fallo.....se acepta la responsabilidad penal, no la comisión de unos hechos, sino una conducta jurídicamente relevante, una conducta típica, antijurídica y culpable ...Sea que se cristalice o no esa circunstancia, esto es, el allanamiento a la imputación, su formulación implica para el respectivo fiscal que al expresarla de manera oral sea en extremo cuidadoso de manera que el imputado, en un principio, y el juez de conocimiento, después, no alberguen la menor duda acerca de cuáles fueron los hechos jurídicamente relevantes y la forma como éstos se amoldan a los preceptos que contienen los respectivos presupuestos fácticos y prevén las respectivas consecuencias..... una imputación formulada de manera oscura, ininteligible, contradictoria, ambigua o anfibológica no puede tenerse como ley del proceso, ni considerarse respetuosa de su estructura ni del derecho a la defensa, pues ante una circunstancia así, en la cual el investigado que entendió que aceptaba unos cargos específicos entendidos en sus dimensiones fáctica y jurídica-, puede llevarse la sorpresa de ser condenado por otros diferentes, sin que el asunto se dirima por la vía del ajuste del fallo a las pautas de la acusación, porque no puede haber congruencia, concordancia o correlación con un hito que no fue debidamente fijado y que

permite correr linderos hacia un lado u otro según sea la perspectiva de quien lo observe¹¹³.

Significa que la inferencia de autoría o participación debe quedar clara para el imputado no solamente en lo que corresponde a la causalidad sino que debe involucrar el componente jurídico correspondiente, tanto de la adecuación típica como de las categorías dogmáticas correspondientes a la autoría o participación, pues nuestro sistema penal proscribire la responsabilidad objetiva¹¹⁴ y en ello la Fiscalía tiene igualmente la carga de verificación, de acreditación, y de lealtad procesal, pues no tendría sentido que una persona que objetivamente es cómplice, por dar un ejemplo, se le impute autoría para que no acepte cargos y posteriormente hacer un acuerdo donde no se le reconozca como autor sino como cómplice. Igual acontecería con los concursos de conductas punibles, sobre todo en los casos en los que no se aplica el principio de consunción o se viola el non bis ibídem o se imputa un concurso aparente, problemas que se derivan de un desconocimiento de la dogmática jurídica.

Pero además de lo anterior es obvio que cuando se trata de la inferencia de autoría o participación, la misma está en relación directa con la adecuación típica que hace el Fiscal al momento de formular la imputación. Ya se adelantó algo al respecto en renglones anteriores. Aquí simplemente queremos dejar más interrogantes en la medida en que en la sistemática de la ley 906 de 2004 y en ello igualmente ha sido reiterativa la Corte Suprema, la congruencia se delimita entre la acusación y la sentencia. En esos términos el artículo 339¹¹⁵ es un buen punto de referencia y de su lectura se observa, como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, que el juez no ejerce un control judicial sobre el escrito de acusación. Ha dicho la corporación:

¹¹³ Casación 29373 agosto 22-08. MP Sigifredo Espinosa Pérez

¹¹⁴ ARTICULO 9o. CONDUCTA PUNIBLE. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado. Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constata la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad.

¹¹⁵ ARTÍCULO 339. TRÁMITE. Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337 para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.

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

Por esa razón la Fiscalía tiene unas responsabilidades que le surgen luego de la presentación del escrito de acusación, dirigidas a poder probar: i) que alguien cometió una o varias conductas punibles, razón por la cual en el literal “a” del artículo 337, se le pide que individualice de manera concreta a los acusados; y, ii) que con unos hechos específicos fue que se infringió la ley penal, razón por la cual el numeral 2º del artículo 337 exige en el escrito de acusación “una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible”, además del descubrimiento de las pruebas con las que pretenda probarlos (artículo 337.5).

Y luego de precisar los hechos jurídicamente relevantes en el escrito de acusación, la Fiscalía ha delineado el único camino que puede recorrer en el juicio, ya que el artículo 448 de la Ley 906 de 2004 le advierte al juez que no puede condenar por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los que no se ha solicitado condena, con lo que es de la responsabilidad exclusiva de la Fiscalía, tanto la definición de los hechos materia del juicio, como la tipificación del delito, según se advierte del artículo 443 ibídem.

Así las cosas, si la tipificación de la conducta punible con fundamento en unos hechos jurídicamente relevantes, es una atribución de la Fiscalía, sin que dicho acto de parte tenga control judicial, -ni oficiosamente, ni de manera rogada-; la tipificación que hace la Fiscalía la compromete de manera precisa con su tarea en el juicio, por lo que en su condición de parte tiene una enorme responsabilidad, que surge, de manera formal, al confeccionar el escrito de acusación, específicamente al consignar en él los hechos jurídicamente relevantes.

Por lo tanto, so pretexto de no compartir la adecuación de los hechos con el nomen iuris que provisionalmente presenta la Fiscalía en la acusación para efectos de definir competencia y marcar los derroteros procesales del juicio, no puede la defensa, ni nadie, discutir en la audiencia de formulación de acusación que esos hechos corresponden a otra adecuación típica, y anticipar de manera improcedente el debate en torno de la tipicidad, propio del juicio, a un momento en que no se cuenta con los elementos de convicción necesarios para decidir.

La acusación es un acto de parte, de la Fiscalía, y por tanto el escoger qué delito se ha configurado con los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación supone precisar el escenario normativo en que habrá de desarrollarse el juicio, el cual se promueve por excitación exclusiva de la Fiscalía General de la Nación a través de la radicación del escrito de acusación (razón por la que el único autorizado para tipificar la conducta punible es la Fiscalía, de acuerdo con lo planteado por el artículo 443); acto que como se dijo no tiene control judicial, y en cambio si sustenta todo el andamiaje de la dinámica y la lógica argumentativa y probatoria que se debatirá en el juicio¹¹⁶.*(subrayas fuera del texto original)*

Al no existir entonces ese control sobre la adecuación típica que hace la Fiscalía al momento de presentar el respectivo escrito de acusación, y en el entendido que la congruencia se predica es entre la acusación, -en la que el presupuesto es el de probabilidad de verdad,- y el fallo, ¿hasta dónde es válido que en la audiencia de formulación de imputación, en la que se supone que se trata de una inferencia razonable de autoría o participación, el juez adopte como criterio, que no corre traslado de ésta porque no se corresponde con la adecuación típica cuando ella no es absurda y descabellada? o ,porque se considera por el juez que el delito es tentado y la fiscalía predica consumado, o porque no se trata de autoría sino de complicidad o de intervención? O como en el caso en que la Fiscalía imputa homicidio con dolo eventual en el accidente de tránsito por encontrarse el conductor en estado de embriaguez?¹¹⁷ En nuestro criterio estos aspectos harían parte de la temática del juicio, razón por la cual el juez de garantías en el momento de la audiencia de formulación de imputación no puede intervenir, al amparo del principio de tipicidad estricta, su actuación es bastante limitada pero no por ello pasiva. Sin embargo, se reitera, ello no significa que se prescindiera de la dogmática penal, ella es un componente fundamental, sin ella, no tiene sentido el procedimiento y en la imputación se marca ese primer momento de delimitación del proceso penal y es a la Fiscalía a quien le corresponde la responsabilidad de que la imputación se haga en el contexto de la legalidad, en términos adecuados, no sea exagerada y sea razonable frente a los hechos jurídicamente relevantes.

¹¹⁶ Casación 29994(15-07-08) MP José Leónidas Bustos

¹¹⁷ A propósito de ello, durante el mes de julio del 2009, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal ha emitido dos decisiones que abordan el tema. Desde el dolo eventual, radicado 11-001-60-00028-2007-02662(08-07-09) M.P. José Joaquín Urbano y desde la culpa en el radicado 11-001-60-00028-200-04116 (10-07-09) M.P. Fernando León Bolaños Palacios

¿Tendría igual tratamiento un evento como el de endilgar en la audiencia de imputación una conducta punible que no es posible ser realizada por el imputado? Caso concreto; las descripciones típicas de sujeto activo cualificado cometidas por personas que no cumplen con las características específicas del sujeto activo que se describe en la conducta. Tomemos como ejemplo que un particular se apropia de los bienes muebles de una entidad pública, pero él no es servidor público ni los tiene bajo su custodia y realiza la apropiación sin el concurso de un servidor público. ¿Cuál sería el comportamiento del juez en la audiencia de formulación de imputación, si la adecuación típica que hace el Fiscal es la de peculado (Art 387) cuando corresponde a un hurto agravado (art 267)? Nos parece que en estos casos todo depende de la forma de presentación del caso que este acorde con la estructura dogmática del código penal. En un evento en donde el predicamento de fiscalía sea la autoría en conductas cuyo autor debe tener cualidades especiales (delitos contra la administración pública por ejemplo), el juez deberá dejar plena constancia de dicha circunstancia, y proceder a correr traslado de la imputación, puesto que la obligación, vuelve y se repite es de Fiscalía, ante la nueva estructura de los roles del sistema penal acusatorio, no así cuando la imputación se refiera a otras formas de actuación como la figura de la participación (art 30 C.P.), la cual estructura las figuras del determinador para el cual no se requiere las cualidades del autor material o la figura del interviniente consagrada específicamente por la ley 599 de 2000 precisamente para resolver ese problema.

La inferencia de autoría o participación compromete los aspectos dogmáticos del derecho penal y deben ser tomados en cuenta al momento de la formulación de la imputación. Ciertamente es que no se exige el compromiso con una escuela dogmática determinada, puesto que el mismo código penal presenta dicotomías al respecto pero ello no indica que dicha inferencia no comprometa determinados grados de razonabilidad acordes con la legislación¹¹⁸ y con la propia sistemática de una dogmática plasmada tanto en el código como en la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Ese señalamiento por parte de Fiscalía de la forma de participación del sujeto a imputar, compromete derechos fundamentales pues no es lo mismo, desde la

¹¹⁸ En reciente sentencia de la Corte Suprema en casación radicado 29221(02-09-09) M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas, si bien se trata de un caso tramitado al amparo de la ley 600 de 2000, se destaca la importancia de la atribución concreta en el acto de imputación, de la forma y grado en que el sujeto pasivo de la acción penal, interviene en la conducta delictiva, metodología igualmente aplicable en el contexto de la ley 906 de 2004, en atención a que los aspectos dogmáticos sustanciales con los que se trabaja son los mismos.

óptica punitiva, por ejemplo, imputar en términos de intervención o complicidad, que en términos de autoría.

Pero las discrepancias que tenga el juez de garantías con la imputación que hace la Fiscalía, en este tópico, no debe ser, en todo caso, razón suficiente para que el Juez no corra traslado de la imputación, reconociendo, a pesar de ésta afirmación que la opinión no es unánime y que se documentan prácticas en las cuales los jueces no corren traslado de la imputación.

El tema a pesar de los pronunciamientos de la Corte no es de fácil asimilación. Otro ejemplo. En pronunciamiento de la Sala de decisión del Tribunal Superior de Cali, se declaró la nulidad de la actuación porque el Fiscal imputa el delito de receptación, el implicado acepta los cargos y el Ministerio Público solicita la nulidad de lo actuado desde la formulación de imputación porque considera que se trata de un hurto, el juez niega lo petitionado por el Ministerio Público y en Sala de Decisión se (i) revoca la primera instancia, y (ii) se declara la nulidad desde la audiencia de formulación de imputación indicando que “ *Se hace, pues necesario declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la Audiencia preliminar de Formulación de Imputación, pues cuando se produce un yerro en la calificación jurídica, como en éste asunto, necesario se hace garantizar los derechos y garantías procesales, pues se deberá surtir la imputación con base en los supuestos fácticos conocidos en autos, realizando una debida calificación jurídica*”¹¹⁹.

En contraste con la anterior decisión del Tribunal, la Honorable Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento reciente, al definir una colisión de competencia, en asunto en donde la Fiscalía imputa receptación, el imputado acepta los cargos, pero el juez de conocimiento considera que se trata de un hurto indicó, en una situación similar a la definida por el Tribunal de Santiago de Cali:

“ Si estamos frente a un escrito de acusación o su equivalente, es claro para la Corte que el juez tiene limitada su participación a la tramitación del mismo, por lo que en tratándose de un acto voluntario y libre de aceptación de la imputación, de acuerdo con el inciso final del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, “procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los

¹¹⁹ Radicado 76 00 16 000 193 2008 09559 (26-05-09) M.P. Orlando Echeverry Salazar (caso receptación vs hurto)

*intervenientes **y convocará a audiencia** para la individualización de la pena y sentencia” (destacado fuera del texto original)¹²⁰.*

En esta decisión se ordena continuar el trámite correspondiente por el delito imputado y aceptado, es decir receptación e igual solución de dio al caso tramitado por la Sala de Decisión penal de Santiago de Cali.

Estos últimos casos se refieren a imputaciones de tipos penales de sujeto activo indeterminado en las que la Fiscalía, a una concreta conducta, le asigna una adecuación típica jurídica específica, y los jueces consideraron que la adecuación jurídica correcta era otra. Curiosamente los jueces discreparon para imponer criterios más gravosos, síntoma por demás preocupante, y que no deja de estar impregnado del esquema inquisidor de antaño en donde los jueces eran portavoces de la acción en la etapa de juicio y podían incluso declarar la nulidad de una resolución de acusación cuando la adecuación típica de la conducta no se ajustaba a su parecer. Por supuesto que los argumentos tienen el mismo giro; principio de estricta legalidad, o derechos de las víctimas, o restablecimiento de garantías procesales, etc., dejando de lado que en el sistema pena acusatorio el juego de roles es totalmente diferente.

3.2.2 DEL TEXTO DEL ARTÍCULO 288

ARTÍCULO 288. CONTENIDO. Para la formulación de la imputación, el fiscal deberá expresar oralmente:

1. Individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.
2. Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento.

¹²⁰ 31538 (06-05-09) MP José Leónidas Bustos R (Caso receptación vs. hurto)

3. Posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351.

Surge de la redacción del texto dos presupuestos para la formulación de imputación (i). Individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones. Y (ii) Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento.

Del texto de la norma se puede entonces deducir que un control material de la imputación tendría como fundamento

1. Una ausencia de individualización concreta del imputado
2. Una relación de los hechos que no cumpla con las exigencias del precepto es decir que los mismos.
 - 2.1. No estén circunstanciados en modo tiempo y lugar
 - 2.2. Que haya una discordancia ostensible entre los hechos y la Adecuación.

El primero de ellos hace referencia a que la Fiscalía General de la Nación tiene la carga de la identificación e individualización de las personas a las cuales va a hacerles imputación. Dicha carga no siempre se satisface por el ente fiscal y es de vital importancia porque la imputación se dirige contra ciudadanos determinados¹²¹. La norma nos habla de individualización e identificación. La individualización hace referencia a que la persona que se va a imputar sea diferenciable de entre los demás por sus características personales. En ello la Fiscalía debe dar aplicación al artículo 128, adicionado por el artículo 11 de la ley 1142 de 2007 y debe utilizar todos los medios que la ley 906 de 2004 le consagra en el artículo 251. Es decir, el ente Fiscal no está huérfano de instrumentos para lograr dicho objetivo y ello se convierte en aspecto fundamental en la audiencia de formulación de imputación, pues de no tenerse por lo menos individualizada la persona por imputar es obvio que un eventual sentencia de condena no tendría finalidad alguna. Identificada ésta, el caso es mucho más simple en términos

¹²¹ “La identificación se presenta de esa forma como requisito para la formulación de la imputación” Radicado 28935(01-07-09) M.P. José Leonidas Bustos Ramírez

relativos, pues hay documentados casos en los que la falta de verificación de los datos de la persona imputada conlleva condenas a personas ajenas a la comisión de los hechos.

En referencia a lo segundo, los hechos jurídicamente relevantes que exponga el Fiscal deben estar debidamente circunstanciados, tanto en modo, como en tiempo y lugar. No de otra manera se puede garantizar al imputado el ejercicio del derecho de defensa. Un relato factico que no cumpla con esas exigencias no amerita ser objeto de traslado pues no permitiría dilucidar de que trata la investigación ni que es lo que debe comunicársele al imputado, en ello se compromete la actitud y aptitud del fiscal del caso, su capacidad de síntesis y sus conocimientos jurídicos. El relato de los hechos, vuelve y se repite, no es un relato cronológico de los actos de investigación que desarrolla la Fiscalía, es la formulación de la hipótesis fáctica y jurídica del caso y por ello debe ser clara, concisa y que refleje fielmente los hechos constitutivos de la conducta punible, máxime cuando de dicha claridad depende una eventual aceptación de los cargos por parte del imputado; valga la pena remitir nuevamente a lo indicado por la Corte Suprema en sentencia 29373 de agosto 22 de 2008¹²².

La hipótesis 2.2, igualmente reviste dificultad para el juez de garantías. El caso más simple sería la discordancia absoluta entre los hechos y la adecuación típica hecha por el fiscal, es decir una discordancia absoluta como relatar un *factum* constitutivo de homicidio y luego imputar un hurto. Aquí no se trata de que las circunstancias fácticas no den cuenta de una conducta punible, se trata de que sean incompatibles el *factum* anunciado y la adecuación típica que se da del mismo. Debe ser una discordancia abrupta, ostensible, sin una correspondencia lógica, pues una “discrepancia” en términos de razonabilidad entre las circunstancias fácticas y la adecuación típica, como se decía anteriormente, entre un abuso de confianza y un hurto agravado por la confianza, entre un hurto y una eventual receptación, no autoriza una intervención del juez de garantías, teniendo en cuenta que el acto legislativo 003 de 2002 entregó privativamente el ejercicio de la acción penal a la Fiscalía General de la Nación y la primera forma de manifestarse dicho ejercicio es a través de la formulación de imputación, la cual ha de ser resultado de una hipótesis configurada por parte del fiscal como consecuencia de su plan metodológico. No en vano el legislador eliminó el término para las investigaciones preliminares por lo que solo lo limita el tiempo de la prescripción¹²³. La

¹²² Ver supra

¹²³ Ver supra

discrepancia que tenga el juez con la adecuación típica que haga el Fiscal, no justifica que éste le indique que tipo penal imputar o como adecuar las circunstancias fácticas a un tipo penal determinado. La obligación del fiscal está en darle, como dice la Corte Constitucional¹²⁴ “a los hechos invocados...la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley preexistente” es decir que no puede crear tipos penales, lo que significa materializar el postulado constitucional según el cual, “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”¹²⁵.

Que el juez de garantías no deba ser un sujeto pasivo no le autoriza a involucrarse en las funciones del Fiscal. Ser activo no significa imponer la adecuación típica correspondiente al caso y en igual sentido ello le compete también al juez de conocimiento. Quizás, como se indica, queda legitimado cuando la discordancia es absoluta y ello al amparo de que la misma sea comprensible para el imputado. El entendimiento de los nuevos roles es de vital importancia al punto que se puede ser el mejor inquisidor en el sistema penal acusatorio como fruto de su no comprensión. El sistema penal acusatorio impone cargas diferentes a cada uno de los actores.

3.2.3 DEL TEXTO EL ARTÍCULO 522

ARTÍCULO 522. LA CONCILIACIÓN EN LOS DELITOS QUERELLABLES. La conciliación se surtirá *obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables*, ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal.

En el primer evento, el fiscal citará a querellante y querellado a diligencia de conciliación. Si hubiere acuerdo procederá a archivar las diligencias. En caso contrario, ejercitará la acción penal correspondiente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación.

Si la audiencia de conciliación se realizare ante un centro o conciliador reconocidos como tales, el conciliador enviará copia del acta que así lo constate al fiscal quien procederá al archivo de las diligencias si fue exitosa o, en caso contrario, iniciará la acción penal correspondiente, si fuere procedente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación.

¹²⁴ C-1260-05 M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

¹²⁵ Constitución Nacional artículo 29

La inasistencia injustificada del querellante se entenderá como desistimiento de su pretensión. La del querellado motivará el ejercicio de la acción penal, si fuere procedente.

En cualquier caso, si alguno de los citados fuere incapaz, concurrirá su representante legal.

La conciliación se ceñirá, en lo pertinente, a lo establecido en la Ley 640 de 2001

La presente norma fue objeto de demanda de inconstitucionalidad, y la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-591-05, declarando la constitucionalidad de la conciliación como requisito de procedibilidad, y la viabilidad de que el Fiscal actué como conciliador por ser parte de la rama judicial.

¿Qué actitud debe tomar el Juez de Garantías cuando es evidente de que se trata de un delito de carácter querellable y se presenta alguna de las siguientes situaciones?

1. Hay ausencia de querella
2. El querellante no es legítimo
3. No se ha realizado la audiencia de conciliación pre procesal
4. Se presenta la caducidad de la querella

Al respecto también se ha generado controversia en torno al rol que debe desempeñar el juez de garantías en la audiencia de formulación de imputación cuando se presenta alguna de las circunstancias anotadas

En el entendido que la carga del ejercicio de la acción penal corresponde a la Fiscalía General de la Nación, se discute si en cualquiera de los casos citados debe o no correr traslado de la imputación al juez de garantías.

En un primer planteamiento se parte del supuesto de los nuevos roles para cada uno de los intervinientes en el proceso penal acusatorio colombiano. En ese entendido el ejercicio de la acción penal corresponde a la Fiscalía General de la Nación y en virtud a ello, es a ella a la que se le obliga al cumplimiento de los presupuestos tanto constitucionales como legales del ejercicio de la misma. La ley y la Constitución han reglamentado los parámetros por los cuales le es permisible al ente Fiscal, afectar los derechos fundamentales de los ciudadanos para efectos de adelantar las investigaciones penales correspondientes. De otro lado, la Fiscalía General de la Nación, en la estructura constitucional, hace parte de la rama judicial

y por lo misma está obligada a actuar en el marco de la ley y la carta fundamental. Así mismo en el ejercicio de la facultad de configuración del legislador se ha expedido un código de procedimiento penal, que delimita y reglamenta las funciones y potestades de todos y cada uno de los actores en el proceso penal. En ese contexto es de responsabilidad del Fiscal la imputación de delitos querellables sin el cumplimiento de los requisitos mínimos. Es más, a la defensa, al percibir cualquiera de estas falencias, le es posible reservarse dicha carta para una actuación posterior y de ello ya hay antecedente jurisprudencial en el famoso caso de la nalgada, muy publicitado a nivel nacional, asunto en el cual la defensa invocaba que el comportamiento era de carácter policivo y la Corte Suprema determina que se trataba de una injuria por vía de hecho, encuentra que no se hizo la audiencia de conciliación del artículo 522 y declara la nulidad desde la formulación de la imputación¹²⁶

El legislador en el contexto de ese poder de configuración, determina, entre otros aspectos, criterios específicos por los cuales en el marco amplio de las conductas descritas en el código penal, un selecto número de ellas, deben ser sancionadas previo unos requisitos especiales. La dogmática procesal penal, y en ello no es ajena nuestra legislación, asume el conocimiento de la noticia criminis bajo diversas formas. Inicio de investigaciones de oficio, por denuncia, petición especial, querrela¹²⁷

En relación con esta última, (la querrela), la ley 906 de 2004 en su artículo 70¹²⁸ exige como condición de procesabilidad su instauración. Significa ello, que el Estado, representado en éste caso por la Fiscalía, está legitimada para iniciar y adelantar investigaciones penales si y solo si el titular del bien jurídico desea que así sea ya que *“la querrela, como acción que es, se ejerce cuando “el perjudicado (o quienes se encuentran legalmente autorizados para representarlo) acuden a las autoridades competentes para poner en conocimiento la conducta por cuyo medio resultó lesionado o puesto en peligro el bien jurídico del cual es titular, caso en el cual el Estado asume las correspondientes labores de investigación, acusación y juzgamiento, pues tal ha sido la voluntad del querellante”*¹²⁹. Ante la ausencia de ésta, la fiscalía no puede cumplir con sus funciones muy a pesar de que tenga conocimiento de la noticia criminis. A

¹²⁶ 27543 (26-10-06) M.P. Álvaro Orlando Pérez P.

¹²⁷ Artículo 250 Constitución Nacional.

¹²⁸ ARTÍCULO 70. CONDICIONES DE PROCESABILIDAD. La querrela y la petición especial son condiciones de procesabilidad de la acción penal.

Cuando el delito requiera petición especial deberá ser presentada por el Procurador General de la Nación.

¹²⁹ 29445(23-09-08) MP Javier Zapata Ortiz

contrario sensu y con respecto a ésta última afirmación, es criterio de la Corte Suprema de Justicia que la ausencia de la querrela no es motivo para que la Fiscalía desarrolle actividades de investigación, y en efecto ha indicado la corporación *“obtenida la noticia criminal por cualquier medio(denuncia, informe o de oficio),la Fiscalía no puede permanecer inerte so pretexto de que no cuenta con la querrela, sino que, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, a través de la policía judicial debe desarrollar una fase de indagación, si a ello hubiere lugar.....obtenida la noticia de la ocurrencia de un presunto delito querrelable, la ausencia de ésta no impide que la Fiscalía y la policía judicial lleven a cabo actividades urgentes en la fase de indagación. La Fiscalía debe moverse de inmediato, no solo en orden a asegurar la prueba, sino también, precisamente, para determinar o descartar la existencia de la querrela”*¹³⁰. El planteamiento a nuestro juicio tiene validez en el entorno de la dificultad que en un momento determinado puedan generar unos hechos y su adecuación típica con miras a verificar si se trata o no de una conducta que requiera querrela, es decir que ante la existencia de ese umbral de incertidumbre, se considera válido el planteamiento, pero en los casos en que (i) la conducta es de fácil ubicación en el listado de delitos querrelables o (ii) iniciada la investigación se constata que la conducta es querrelable, la Fiscalía no puede adelantar actividades de investigación, en razón a que su legitimidad está dada por la querrela, pues ello significaría invadir la esfera privada de las personas, en razón a que es la misma ley la que autoriza a cualquier ciudadano en estos casos, determinar si se activa o no el aparato judicial.

Sin embargo en el mismo pronunciamiento la Corte Indicó

*“... cuando se trata de un delito querrelable, corresponde al Juez de Control de Garantías, además, verificar que la Fiscalía cuenta con la querrela instaurada por quien tiene legitimidad para hacerlo y que no haya ocurrido la caducidad. De no existir la querrela, o si ésta ya ha caducado, el Juez de Control de Garantías deberá oponerse a la formulación de imputación, en particular porque la comparecencia del sujeto pasivo del delito, o querellante legítimo en las voces del artículo 71 de la Ley 906 de 2004, a incitar el ejercicio de la acción penal dentro del término legalmente establecido, es uno de los “hechos jurídicamente relevantes” que el imputado y su defensor tienen derecho a conocer, por la trascendencia misma que involucra”*¹³¹.

Aquí discrepamos de lo indicado por la Corte. En primer lugar porque la querrela no es un hecho jurídicamente relevante que determine circunstancias modales de

¹³⁰ Ibidem

¹³¹ 29445(23-09-08) MP Javier Zapata Ortiz

comisión de la conducta, ya que esta expresión, hechos jurídicamente relevantes, está orientada a la determinación de la conducta, en su concreto real, más no a sus condiciones de procesabilidad, en segundo lugar porque dicha carga (la querella) es del resorte de la privacidad del ciudadano, que es exigible para legitimar el actuar de Fiscalía y tercero porque la obligación de la Fiscalía al tener la noticia criminal de una conducta que requiere querella y esta se ha interpuesto es la convocatoria de la audiencia de conciliación preprocesal tal como lo ordena el artículo 522 de la ley 906 de 2004 y cuarto porque el silencio de la defensa al percibir en la audiencia de formulación de imputación la ausencia de querella se puede convertir en una estrategia defensiva sobre todo cuando está en ciernes la caducidad de la misma, silencio que es legítimo ser utilizado como estrategia de defensa.

El instituto de la querella no cambia de estructura en la ley 906 de 2004, con respecto a la ley 600 de 2000. En un caso fallado en julio de 2007 la Corte Suprema casa una sentencia en la cual se presentó un concurso heterogéneo de conductas perseguibles de oficio con conductas que requerían querella de parte. Indicó el alto Tribunal:

*“Cuando en un mismo contexto de acción o en acciones independientes concursan conductas investigables de oficio con delitos que para su procesamiento requieren querella, el funcionario judicial **no** está legitimado para asumir que las conductas querellables se convierten –por ese hecho– en conductas investigables de oficio en virtud de la certeza que se tenga de la responsabilidad del procesado.*

La denuncia del sujeto pasivo, o del representante del sujeto pasivo que se acredite como tal, o la petición especial del Procurador a la que se refieren los artículos 32 y 36 de la Ley 600 de 2000 (conc. Arts. 70 inc 2, 71, 75 de la Ley 906 de 2004), es presupuesto para iniciar o perseguir la acción penal a la luz de los artículos artículo 31 de la Ley 600 y 70 inc 1, del rito del sistema penal acusatorio.

En la Ley 906 de 2004, de conformidad con el artículo 74, también los delitos de lesiones personales...que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder de sesenta (60) días y daño en bien ajeno requieren de querella o petición especial como condición de procesabilidad. (Conc. Artículos 71 y 75 ib)

*La **condición de procesabilidad de la acción penal** de que tratan las normas referidas significa precisamente que, **a falta de querella o de petición especial en los eventos expresamente previstos, no pueden los funcionarios judiciales (fiscales - jueces de la República) adelantar el proceso penal porque el***

operador judicial no tiene poder oficioso para investigar, acusar y sentenciar esas específicas conductas.

En las condiciones que revelan los artículos 35 de la Ley 600 y 74 de la Ley 906 de 2004, la ritualidad libremente asumida por el operador judicial desconoce de plano el presupuesto del proceso penal que en materia de ese listado de conductas punibles implica la querella; ese es el sentido del presupuesto normativo: “Para iniciar la acción penal será necesario querella en los siguientes delitos, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad...”; ello por virtud expresa del poder de configuración del que ostenta el Legislador.

*De suerte que **sin querella ninguna conducta de las enlistadas es susceptible de investigación penal, sencillamente porque cualquier medida judicial resulta oprobiosa para el procesado por la falta de legitimidad del Estado para adelantar el proceso y dirimir el conflicto.***

*La razón es elemental: sin la querella o la petición válida del Procurador no existe conflicto jurídico penalmente relevante y la sentencia en esas condiciones no tiene fundamento legal alguno, pues la acción penal en esos eventos es **dispositiva** por antonomasia; de manera pues que la falta de presentación de la querella implica una renuncia expresa del ofendido a la judicialización del conflicto”¹³²*

Por último en referencia a la realización de la audiencia de conciliación como requisito pre procesal para que el Fiscal pueda hacer la imputación en los delitos querellables surgen las mismas inquietudes plasmadas en la discusión en torno a la exigibilidad de la querella.

Partiendo entonces de lo anterior, el centro de la discusión, se concentra en resolver un interrogante ¿Es posible que un juez de garantías no corra traslado de la imputación que hace la Fiscalía General de la Nación, teniendo en cuenta que el ejercicio de la acción penal es de su exclusividad y que se trata de un acto de parte y de comunicación cuando no se cumple con alguno de los requisitos (i) la ausencia de querella y/o (ii) la ausencia de audiencia de conciliación y advierte de esa falencia en la audiencia?. Cómo definir su actuación, como ¿actos tendientes a salvaguardar el debido proceso o actos de corrección de la falencia de una de las partes?

La Corte Suprema ha indicado la importancia de que en estos casos una de las funciones del Juez de Garantías es precisamente ofrecer la garantía del debido

¹³² Casación 25273(18-07-07) MP Alfredo Gómez Quintero.(subrayas y negrilla fuera de texto)

proceso. Al decir de la Corte Suprema no sería entonces posible que ante la ausencia de la querrela, la ausencia de la audiencia de conciliación pre procesal, la ausencia de querellante legítimo o la caducidad de ésta, correr traslado de la imputación, pues *cuando se trata de un delito querellable, corresponde al Juez de Control de Garantías, además, verificar que la Fiscalía cuenta con la querrela instaurada por quien tiene legitimidad para hacerlo y que no haya ocurrido la caducidad. De no existir la querrela, o si ésta ya ha caducado, el Juez de Control de Garantías deberá oponerse a la formulación de imputación, en particular porque la comparecencia del sujeto pasivo del delito, o querellante legítimo en las voces del artículo 71 de la Ley 906 de 2004, a incitar el ejercicio de la acción penal dentro del término legalmente establecido, es uno de los “hechos jurídicamente relevantes” que el imputado y su defensor tienen derecho a conocer, por la trascendencia misma que involucra*”.¹³³

En el punto, disentimos de la Corte Suprema. En caso de omitir la Fiscalía el requisito de procedibilidad, no le compete al juez, proceder a corregir el yerro, pues se trata entonces de corregir los actos o deficiencias de la Fiscalía y porque además la defensa bien puede guardar silencio en la audiencia de formulación de imputación ante la ausencia de ésta, solo por simple conveniencia para su alegación posterior con miras a sustentar una eventual violación al debido proceso, como de igual manera, atendiendo las características del caso, indicar en la citada audiencia que no es posible darle trámite a la misma por la ausencia de ese requisito de procedibilidad y con ello garantizar que su prohijado resuelva el caso en el contexto de la justicia restaurativa.

Porque la exigencia de la audiencia de conciliación por parte del juez involucra torpedear eventuales estrategias propias de las partes, en particular de la defensa, no debe entonces el juez ante la imputación de una conducta querellable y la ausencia de acreditación por el Fiscal de los requisitos de procedibilidad, negarse a correr traslado de la misma.

En el caso del querellante ilegítimo, igualmente constatado ello, el fiscal no puede continuar con las actividades de investigación pues vuelve y se insiste, la ley ha determinado que algunas conductas, cuyo listado se encuentra en el artículo 74 de la ley 906 de 2004¹³⁴ requieren de la querrela y su legitimidad. Por último bueno es

¹³³ 29445 (23-09-08) M.P. Javier Zapata Ortiz

¹³⁴ ARTÍCULO 74. DELITOS QUE REQUIEREN QUERRELLA. Para iniciar la acción penal será necesario querrela en los siguientes delitos, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad, un inimputable o la persona haya sido capturada en flagrancia:

1. Aquellos que de conformidad con el Código Penal no tienen señalada pena privativa de la libertad.

recordar lo acotado por la H Corte Constitucional *“el Estado realiza su pretensión penal sin consideración a la voluntad del ofendido, salvo en los delitos querellables, interviniendo en la investigación de todos los hechos punibles de que tenga noticia”*¹³⁵.

Ahora bien, en la audiencia de formulación de imputación, es el Fiscal quien debe acreditar la legitimidad de la querrela, y la realización de la audiencia de conciliación pues hace parte de sus deberes tanto constitucionales como legales y es por esa razón que se limita la actuación del juez de garantías en dicho escenario.

Sin embargo hay quienes opinan, que lo atinente al requisito de procedibilidad, querrela y conciliación debe ser parte de los actos de verificación que debe realizar el juez de garantías en la audiencia de formulación de imputación, opinión con la que discrepamos por lo dicho anteriormente.

*“También debe el juez de control de garantías, verificar, antes de decidir aprobar la imputación elevada por el Fiscal, el requisito de procedibilidad de la acción penal, como es el caso estipulado en el artículo 522 del C.P.P, en concordancia con los artículos 70 y 74 ibídem, esto es, que se haya operado o intentado la conciliación preprocesal en los delitos querellables”*¹³⁶

2. Inducción o ayuda al suicidio (C. P. artículo 107); lesiones personales sin secuelas que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad que supere treinta (30) días sin exceder de sesenta (60) días (C. P. artículo 112 incisos 1o y 2o); lesiones personales con deformidad física transitoria (C. P. artículo 113 inciso 1o); lesiones personales con perturbación funcional transitoria (C. P. artículo 114 inciso 1o); parto o aborto preterintencional (C. P. artículo 118); lesiones personales culposas que produjeren incapacidad para trabajar o enfermedad que supere treinta (30) días (C. P. artículo 120); injuria (C. P. artículo 220); calumnia (C. P. artículo 221); injuria y calumnia indirecta (C. P. artículo 222); injuria por vías de hecho (C. P. artículo 226); injurias recíprocas (C. P. artículo 227); maltrato mediante restricción a la libertad física (C. P. artículo 230); malversación y dilapidación de los bienes de familiares (C. P. artículo 236); hurto simple de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes y que no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 239) alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado (C. P. artículo 243); estafa de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes y que no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 246) emisión y transferencia ilegal de cheques de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 248); abuso de confianza de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 249) aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 252) alzamiento de bienes de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 253); disposición de bien propio gravado con prenda de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 255) malversación y dilapidación de bienes (C. P. artículo 259); usurpación de tierras (C. P. artículo 261); usurpación de aguas (C. P. artículo 262); invasión de tierras o edificios (C. P. artículo 263); daño en bien ajeno de cuantía superior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 265); falsa autoacusación (C. P. artículo 437); infidelidad a los deberes profesionales (C.P. artículo 445).

¹³⁵ C-591-05 M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

¹³⁶ Gómez D, José Alejandro, captura, imputación, medida de aseguramiento. Señal Editora. 2008. pp104

Por último, solo indiquemos que problemas complejos diferentes conlleva la determinación de la caducidad de la querrela en razón a que en algunos de los tipos penales del artículo 74 de la ley 906 de 2004, no es de fácil ubicación el momento mismo de la comisión y para ello remitimos a la sentencia de la Corte Constitucional C-591 del 2005 y en sede de garantías no sería discutible a nuestro juicio el tema, dado que el artículo 332 numeral 1 lo establece como causal de preclusión y ello es de competencia del juez de conocimiento, por lo que ante la eventualidad de una dificultad en la determinación de la caducidad de querrela deberá correrse traslado de la imputación.

Mención especial merece las modificaciones que hace la ley 1142 en sus artículos 2 y 4 a los artículos 37 y 74 respectivamente de la ley 906 de 2004. Preceptúan en lo pertinente las normas en cita;

ARTÍCULO 37. DE LOS JUECES PENALES MUNICIPALES. (Modificado por art 2 ley 1142 de 2007) Los jueces penales municipales conocen:

1. (...) 2 (...)

3. De los procesos por delitos que requieren querrela aunque el sujeto pasivo sea un menor de edad, un inimputable, o la persona haya sido sorprendida en flagrancia e implique investigación oficiosa.

La investigación de oficio no impide aplicar, cuando la decisión se considere necesaria, los efectos propios de la querrela para beneficio y reparación integral de la víctima del injusto. (...)

4. De los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria.

5. De la función de control de garantías.

ARTÍCULO 74. DELITOS QUE REQUIEREN QUERRELLA. Para iniciar la acción penal será necesario querrela en los siguientes delitos, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad, un inimputable o la persona haya sido capturada en flagrancia:

El tema que surge en discusión hace referencia a si la modificación hecha por la ley 1142 de 2007 conlleva de igual manera la exclusión de la audiencia de conciliación, por cuanto ésta prescribió que no era necesaria la querrela cuando se trataba de (i) de conductas que afecten a niños, niñas o adolescentes, o (ii) se trate de un inimputable (iii) de conductas que requieren querrela pero la captura se produce en flagrancia.

Obviamente el tema debe tratarse en dos perspectivas. (i) Desde la óptica de la ley de infancia cuando la víctima y victimario son menores de 18 años y (ii) cuando el agresor es un adulto

En cuanto a lo primero, es decir desde la visión de la ley 1098 de 2006, es nuestro parecer que se requiere la instauración de la querrela, y la celebración de la audiencia de conciliación cuando tanto agresor como víctima son menores de 18 años. La finalidad de la modificación, a nuestro juicio, es materializar el contenido del artículo 13 de la Constitución¹³⁷, es decir garantizar la igualdad y preservación de los derechos de quienes se encuentren en manifiesta circunstancia de debilidad y por ello se da un tratamiento desigual y preferente. En el marco de la ley de infancia cuando tanto agresor como víctima son menores de 18 años, los dos requisitos (querrela y conciliación) son exigibles para efectos de la formulación de la imputación, pues se está ante un conflicto entre pares, no así entratándose de una víctima inimputable.

Distinto resulta el análisis si el agresor es un adulto y se presentan las circunstancias de que la víctima es (i) menor de 18 años (ii) es inimputable o (iii) la captura se produce en flagrancia.

No se discute que la Fiscalía general de la Nación queda habilitada para dar inicio a la indagación, entratándose de delitos querrelables, cuando la persona es (i) capturada en flagrancia (ii) la víctima es menor de 18 años (iii) la víctima es un inimputable. La ley la habilita para dar trámite a los actos de investigación en estos casos, pero en ningún momento, en nuestro parecer, la modificación conlleva que no se dé trámite a lo consagrado por el artículo 522 de la ley 906 de 2004 como presupuesto de procedibilidad para efectuar la imputación. Son dos aspectos de naturaleza totalmente distinta, la ley solo autoriza a prescindir del requisito de la

¹³⁷ **ARTICULO 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

querella, pero ello no conlleva la supresión del trámite de procedibilidad consistente en la audiencia de conciliación.

Téngase en cuenta que la audiencia de conciliación es una de las formas en que la ley 906 de 2004 implementa la justicia restaurativa, mecanismo que tiene como eje central, no solo el restablecimiento de los derechos de la víctima, sino que igualmente, propende por ser un mecanismo de descongestión, tendiente a que, satisfechos los derechos de estas, su consecuencia sea de igual manera la resocialización del infractor penal y en muchos casos el no ejercicio de la acción penal.

La audiencia de conciliación, entonces, no ha sido eliminada como requisito de procedibilidad con la reforma de la ley 1142 de 2007, no realizarla en los casos en que se prescinde de la querella por la reforma introducida, so pretexto de que al suprimirse la querella, en esos específicos casos, también queda suprimida la conciliación, constituye una violación al debido proceso y tal aserto se confirma con lo igualmente normado en el artículo 37 modificado por la ley 1142 de 2007 *“La investigación de oficio no impide aplicar, cuando la decisión se considere necesaria, los efectos propios de la querella para beneficio y reparación integral de la víctima del injusto”*

3.3. AUDIENCIA DE FORMULACION DE IMPUTACION Y LA PARTICIPACION DE LA VÍCTIMA

Con ocasión de la expedición de la sentencia C-209-07 en la cual se analizaron varios artículos de la ley 906 de 2004 en lo que toca a la participación de las víctimas en el proceso penal acusatorio, la corporación hizo integración normativa y se refirió al artículo 289¹³⁸ de la misma ley, ya que el mismo no había sido objeto de demanda, dijo el Tribunal Constitucional *“el Fiscal es el titular de la acción penal. Al ejercer dicha acción no sólo representa los intereses del Estado sino también promueve los intereses de las víctimas. Sin embargo, ello no implica en el sistema colombiano que las víctimas carezcan de derechos de participación (artículos 1 y 2 C.P.) en el proceso penal. Estas pueden actuar sin sustituir ni desplazar al Fiscal. Según el propio artículo 250, numeral 7, de la Carta, la víctima actúa como interviniente especial.....se pregunta la Corte Constitucional si existen otras disposiciones de la Ley 906 de 2004 relativas a etapas cruciales de la actuación penal en las que la intervención de la*

¹³⁸ Este pronunciamiento es anterior a la reforma que del mismo artículo hizo la ley 1142 artículo 18

víctima no haya sido prevista ni se le haya reconocido la posibilidad de controlar las inacciones u omisiones del fiscal¹³⁹” y en dicho punto manifestó:

“Encuentra la Corte que el artículo 289 de la Ley 906 de 2004, que regula la audiencia de formulación de la imputación, no prevé la intervención efectiva de la víctima para la protección de sus derechos.

Dado que en esta etapa de la actuación penal se pueden adoptar medidas de aseguramiento y se interrumpe la prescripción penal, la intervención de la víctima para controlar posibles omisiones o inacciones del fiscal resulta fundamental para la garantía de sus derechos.

Sin embargo, el artículo 289 de la Ley 906 de 2004, que regula las formalidades de la audiencia de imputación, sólo prevé la presencia del imputado y su abogado, pero no la de la víctima, por lo cual, a fin de permitir su intervención efectiva, se debe garantizar la presencia de la víctima en esta audiencia, y con este fin es necesario condicionar la norma.

Si bien la víctima o su abogado no hacen la imputación, como quiera que no existe una acción penal privada, para la garantía de los derechos de las víctimas es preciso asegurar su presencia a fin de conocer la imputación que haga el fiscal y para proteger sus derechos y dignificar su condición de víctimas.

Puesto que la intervención de la víctima en esta etapa por estos medios no altera los rasgos estructurales del proceso penal acusatorio, ni transforma el rol de la víctima como interviniente especial, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 289 de la Ley 906 de 2004 con el siguiente condicionamiento: en el entendido de que la víctima también puede estar presente en la audiencia de formulación de la imputación”.

El papel de la víctima en la audiencia de imputación comienza a ser objeto de debate a raíz de la citada sentencia. Algunos han creído que dicha actuación no tiene límites y que su participación la autoriza a imponer el gran debate en torno a la adecuación típica que de los hechos haga el Fiscal. A ello ha contribuido que muchos abogados que representan a las víctimas no sepan cual es el nuevo juego de roles, y se aúna a ello, en no pocas ocasiones, el deseo de vindicta del ofendido con la comisión de la conducta punible, como igualmente la no interacción del Fiscal con ella, quien a la postre es la mejor fuente de información para el Fiscal y se constituye (o así debería ser) en el mejor aliado de su teoría del caso.

¹³⁹ C-209-07 M.P. Manuel José Cepeda (subrayas fuera de texto)

La Corte Constitucional ha reiterado su jurisprudencia en torno a los derechos de las víctimas¹⁴⁰ y en el marco del sistema penal acusatorio ha emitido varios pronunciamientos dándole el contexto constitucional a su actuación¹⁴¹.

En la sentencia C-209-07 se introduce en el análisis del artículo 289 y de la lectura de la misma se pueden extraer las siguientes conclusiones

1. La víctima debe ser citada a la audiencia de formulación de imputación
2. Su rol se especifica como *“para controlar posibles omisiones o inacciones del fiscal resulta fundamental para la garantía de sus derechos”*. lo que no implica que este legitimada para imputar
3. La víctima podrá hacer las observaciones respectivas a la imputación, pero dicha valoración no es vinculante para el juez al momento de correr traslado de la imputación.
4. Debe garantizarse que la víctima deje las constancias respectivas de su discrepancia, pero estas igualmente deben ser sustentadas con soportes consistentes en elementos materiales probatorios, evidencias físicas en poder de la víctima e información legalmente obtenida. En la audiencia a pesar de ello no es viable la controversia de la imputación que haga el Fiscal, ya sea en su contenido factico o jurídico.

3.4. AUDIENCIA DE IMPUTACION-CONTUMACIA-DECLARACION DE PERSONA AUSENTE.

Particular interés suscita la audiencia de formulación de imputación cuando la forma de vinculación ha sido bien mediante la declaratoria de contumacia o bien mediante la declaratoria de persona ausente.

En estos casos los jueces deben poner especial atención a la diferencia existente entre los dos procedimientos, los cuales fueron objeto de decisión constitucional, señalando la Corte Constitucional:

¹⁴⁰ La sentencia C-209 de 2007 hace un recuento de la línea jurisprudencial en torno a los derechos de las víctimas en toda su extensión.

¹⁴¹ Entre otras pueden ser consultadas las sentencias C-1154-05 M.P. Manuel José Cepeda (notificación de la víctima en caso de archivo derivado de la aplicación del artículo 79 de la ley 906 de 2004), C-979-05 MP Jaime Córdoba Triviño, C-046-06 M.P. Rodrigo Escobar Gil (declara constitucional el derecho de las víctimas a apelar la sentencia absolutoria), C-454-06 M.P. Jaime Córdoba Triviño (analiza la constitucionalidad del artículo 357) entre otras.

“la declaratoria de persona ausente se presenta cuando al fiscal no le ha sido posible localizar para formularle la imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, caso en el cual deberá acudir ante el juez de control de garantías para que lo declare persona ausente, adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren que ha insistido en ubicarlo. Acto seguido, el imputado será emplazado mediante edicto que se fijará en lugar visible de la secretaría por el término de cinco (5) días hábiles y se publicará en un medio radial y de prensa de cobertura local.....

Cumplidos los anteriores requisitos, el juez de control de garantías lo declarará persona ausente, actuación que quedará debidamente registrada, así como la identidad del abogado designado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública, quien lo asistirá en todas las actuaciones procesales, y con quien se surtirán todos los avisos o notificaciones. De igual manera, el juez verificará que se hayan agotado mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado.....

Por el contrario, la figura de la contumacia tiene lugar cuando el indiciado, habiendo sido citado, sin causa justificada, así sea sumariamente, no comparece a la audiencia de formulación de imputación, caso en cual ésta se realizará con el defensor que haya designado para su representación. Si este último tampoco concurriere a la audiencia, sin que justifique su ausencia, el juez de control de garantías procederá a designar un defensor de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, en cuya presencia se formulará la imputación. Se trata, en consecuencia, de un acto de rebeldía del imputado frente a la administración de justicia, por cuanto, se insiste, tiene conocimiento del adelantamiento de un proceso penal en su contra.....

En suma, la Ley 906 de 2004 establece tres excepciones a la regla general según la cual no se pueden adelantar investigaciones y juicios en ausencia como son (i) la declaratoria de persona ausente cuando se hayan agotado los mecanismos de búsqueda y citación suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado y ésta no ha sido posible; (ii) la rebeldía o contumacia a comparecer al proceso; y (iii) la renuncia a hallarse presente durante la audiencia de formulación de cargos.....

la vinculación del imputado mediante su declaración de reo ausente sólo es conforme con la Carta Política si (i) el Estado agotó todos los medios idóneos necesarios para informe a la persona sobre el inicio de un proceso penal en su contra; (ii) existe una identificación plena o suficiente del imputado, dado que por estar ausente por lo general no basta con la constatación de su identidad física; y (iii) la evidencia de su renuencia.....

Le corresponde al fiscal respectivo, al solicitarle al juez de control de garantías que declare persona ausente a quien se le formulará una imputación o tomara alguna medida de aseguramiento que lo afecte, demostrar adjuntando los elementos de conocimiento respectivos, que ha insistido en ubicarlo agotando los mecanismo de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado. De allí que, la creación del juez de control de garantías constituye, sin lugar a dudas, un notorio avance en materia de derechos de la persona declarada ausente, por cuanto, bajo el anterior sistema procesal, aquella decisión era adoptaba autónomamente la Fiscalía. Por el contrario, bajo el nuevo modelo de tendencia acusatoria, corresponde al juez ejercer un estricto control sobre el asunto, y solo podrá declararse a una persona ausente cuando se haya verificado que se han realizado exhaustivamente tales diligencias. Por lo tanto, sólo constatado el agotamiento de suficientes diligencias en demuestren que se ha insistido en la búsqueda de la persona, procederá el emplazamiento en los términos del artículo 127 de la Ley 906 de 2004, por lo que no basta el mero emplazamiento para considerar satisfecha la obligación estatal de garantizar la comparecencia del imputado al proceso¹⁴².....

De igual manera, los mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes deben continuar de manera permanente con posterioridad a la declaratoria de ausencia, los cuales deben ser verificados también por el juez de conocimiento a fin de decidir, en estos excepcionales casos, si se continuaron empleando los mencionados mecanismos de búsqueda a fin de decidir si adelantará o no el juicio ante una verdadera ausencia del procesado, pues de no ser así, deberá procederse al decreto de la nulidad de lo actuado por violación del derecho al debido proceso.

.....
Del examen de constitucionalidad de las normas acusadas, la Corte extrae las siguientes conclusiones:

- 1. Es la regla general, que no se pueden adelantar investigaciones o juicios en ausencia; tanto menos en el marco de un sistema procesal penal de tendencia acusatoria caracterizado por la realización de un juicio oral, público, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.*
- 2. Solo de manera excepcional, y con el único propósito de dar continuidad y eficacia a la administración de justicia en tanto que servicio público esencial, la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, pueden admitirse las figuras de la declaratoria de persona ausente y la contumacia, casos en los cuales la audiencia respectiva se realizará con el defensor que haya designado*

¹⁴² Ver al respecto sentencia T- 1012 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

para su representación, o con el defensor que le designe el juez, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, según el caso. Adicionalmente, la persona puede renunciar a su derecho a hallarse presente durante la audiencia de formulación de la acusación. Con todo, siendo mecanismos de carácter excepcional, su ejecución debe estar rodeada de un conjunto de garantías y controles judiciales.

3. La declaratoria de persona ausente por parte del juez de control de garantías sólo procederá cuando verifique de manera real y material y no meramente formal, que al fiscal le ha sido imposible localizar a quien requiera para formularle la imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, y se le hayan adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren la insistencia en ubicarlo mediante el agotamiento de mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado. Una vez verificados tales requisitos, la persona será emplazada mediante un edicto que se fijará por el término de cinco días en un lugar visible de la secretaría del juzgado y se publicará en un medio radial y de prensa de cobertura local. De igual manera, se le nombrará un defensor designado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

4. En tal sentido, la Corte considera que la declaratoria de persona ausente debe estar rodeada de las debidas garantías procesales y ser objeto de un estricto control judicial, y que por lo tanto no se agota con la actividad que despliega de manera obligatoria la fiscalía para demostrarle al juez de control de garantías el agotamiento de las diligencias suficientes y razonables para la declaratoria de ausencia, sino que igualmente éstas deben continuar por parte de la Fiscalía con posterioridad a esta declaración, a fin de que el juez de conocimiento, al momento de la citación para la celebración de la audiencia de formulación de acusación, realice una labor de ponderación en relación con el cumplimiento de la carga de ubicación del procesado, y constate que el Estado ha continuado con su labor de dar con el paradero del acusado, a fin de autorizar de manera excepcional el juicio en ausencia, o declare la nulidad de lo actuado por violación del derecho fundamental al debido proceso, bien de oficio o a solicitud del acusado de conformidad con lo previsto en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, o del defensor respectivo. Cabe recordar, que la actividad del Sistema Nacional de Defensoría Pública debe encaminarse a que en materia de juicios en ausencia el Estado cumpla efectivamente con su deber de demostrar que adelantó todas las gestiones necesarias y pertinentes para localizar al investigado o enjuiciado, así como que el rol que juega el Ministerio público en estos casos se

*acentúa para el seguimiento y vigilancia del cumplimiento de las garantías constitucionales en el proceso.*¹⁴³

Por regla general, cuando de declaración de persona ausente se trata, en estas actuaciones intervienen varios jueces dado el procedimiento establecido para ello en el artículo 127 de la ley 906 de 2004¹⁴⁴. Por ello en la primera audiencia la intervención del juez debe ser supremamente cuidadosa, pues en ella es en la que se debe sustentar por parte del Fiscal (i) que no ha sido posible la localización de la persona por imputar (ii) debe acreditar los elementos de juicio de los cuales se pueda concluir que se ha insistido en la ubicación por lo que no resulta valido acreditaciones que estén distantes en el tiempo. Aquí se trata de que el Fiscal acredite que ha insistido con diversos mecanismos en la ubicación de la persona por imputar, pues no basta simplemente que se hicieran llamadas y no contestaron. No. Se debe acreditar las diversas actividades desarrolladas por la Fiscalía que permitan llegar a la conclusión, por parte del juez, que ha sido imposible ubicarlo. Y aspecto esencial sobre el cual debe centrar su atención es en la plena identificación de la persona a la cual se la va a declarar ausente, ya que de conformidad con lo que ha indicado la Corte Constitucional, *“La declaración de persona ausente únicamente procede cuando el imputado se encuentra plenamente identificado”*¹⁴⁵. Ya el desarrollo de la segunda audiencia en la cual se verifica el edicto y su publicación no reviste la misma complejidad en términos de control material.

En cuanto a la contumacia contemplada en el artículo 291¹⁴⁶ del procedimiento debe prestarse especial atención en la acreditación con base en elementos

¹⁴³ C-591-05 M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁴⁴ ARTÍCULO 127. AUSENCIA DEL IMPUTADO. Cuando al fiscal no le haya sido posible localizar a quien requiera para formularle imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, solicitará ante el juez de control de garantías que lo declare persona ausente adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren que ha insistido en ubicarlo. El imputado se emplazará mediante edicto que se fijará en un lugar visible de la secretaría por el término de cinco (5) días hábiles y se publicará en un medio radial y de prensa de cobertura local.

Cumplido lo anterior el juez lo declarará persona ausente, actuación que quedará debidamente registrada, así como la identidad del abogado designado por el sistema nacional de defensoría pública que lo asistirá y representará en todas las actuaciones, con el cual se surtirán todos los avisos o notificaciones. Esta declaratoria es válida para toda la actuación.

El juez verificará que se hayan agotado mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado.

¹⁴⁵ C-100-03 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹⁴⁶ ARTÍCULO 291. 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 realizará con

materiales probatorios, evidencias e información legalmente obtenida, que la persona por imputar conoce de la existencia del proceso, ya que es una de las características esenciales que marcan la diferencia con la declaración de persona ausente conforme a lo indicado por la Corte Constitucional.

En el sistema penal acusatorio, la declaratoria de persona ausente, como la declaratoria de contumacia, son trámites previos a la audiencia de formulación de imputación. Debe tenerse plena claridad que en la nueva sistemática solamente existe una forma de vinculación procesal y es la audiencia de formulación de imputación. Esa es una de las tantas diferencias en el trámite con respecto a la ley 600 del 2000.

Si bien en la ley 906 de 2004, la aplicación de dichas figuras es controvertida, y en ocasiones se generan confusiones, en el sistema especial de responsabilidad penal para adolescentes se ha convertido en eje recurrente de discusión, documentándose en lo esencial las siguientes vertientes de opinión.

1. Acorde con el texto del artículo 158 de la ley 1098 de 2006¹⁴⁷ es viable el trámite de la investigación bajo la perspectiva de la contumacia y la declaración de persona ausente. De igual manera es viable el juzgamiento. Ello con base en la cláusula de remisión del artículo 144 de la ley 906 de 2004 que refiere *“Salvo las reglas especiales de procedimiento definidas en el presente libro, el procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), exceptuando aquellas que sean contrarias al interés superior del adolescente”*.
2. Acorde con el texto del artículo 158 de la ley 1098 de 2006 es viable el trámite de la investigación bajo la perspectiva de la contumacia y la declaración de persona ausente, pero no es viable el trámite del juicio

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 designarle defensor en el mismo acto, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, en cuya presencia se formulará la imputación. (ver sentencias C-591-05, C-592-05 y C-1154 de 2005)

¹⁴⁷ Artículo 158. Prohibición de juzgamiento en ausencia. Los adolescentes sometidos a procesos judiciales por responsabilidad penal no serán juzgados en su ausencia. En caso de no lograrse su comparecencia se continuará la investigación y el defensor público o apoderado asumirá plenamente su defensa hasta la acusación o la preclusión. Si hay acusación, se notificará al defensor público o apoderado y al Defensor de Familia. El proceso se suspenderá mientras se logra la comparecencia del procesado. En estos eventos la prescripción de la acción penal se aumentará en una tercera parte.

cuando se ha declarado persona ausente, pero si puede desarrollarse éste al amparo de la figura de la contumacia.

3. La figura de la declaración de persona ausente es totalmente improcedente en el sistema especial de responsabilidad penal para adolescentes.
4. En el sistema especial de responsabilidad penal para adolescentes solo es aplicable la figura de la contumacia durante la etapa de investigación, y no puede adelantarse juicio sin la comparecencia del adolescente.

Para efectos de una probable solución a lo planteado, se tomara como referentes las finalidades del procedimiento penal para los adolescentes que no son otros que los señalados en el artículo 140 de la ley de infancia y adolescencia¹⁴⁸, el artículo 147 en cuanto a la publicidad de los procedimientos, los artículos 1, 5, 6,158 como los más importantes en la solución de los interrogantes planteados.

No debe olvidar el operador judicial del sistema de infancia y adolescencia cuales son los fines específicos del proceso penal. Indicar que éste tiene como finalidad los aspectos pedagógicos, marca la diferencia central con el anterior régimen de concepción proteccionista del decreto 2737 de 1989 y además en concordancia con ello, el régimen de infancia determina los fines de las sanciones en el artículo 178 del CIA ¹⁴⁹ cuando indica que ellas *“tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa”* a diferencia de la finalidad de las penas que se imponen a los adultos y que se consagran en el artículo 4 de la ley 599 de 2000.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Artículo 140. Finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes. En materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter **pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral.** El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño.

En caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema.

Parágrafo. En ningún caso, la protección integral puede servir de excusa para violar los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes.

¹⁴⁹ Artículo. 178. Finalidad de las sanciones. Las sanciones señaladas en el artículo anterior tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas. El juez podrá modificar en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales las medidas impuestas.

¹⁵⁰ ARTICULO 4o. FUNCIONES DE LA PENA. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

En el régimen de adultos la consecuencia de la responsabilidad penal tiene entonces una finalidad y en concordancia con ello se establece en la ley procedimientos tendientes a cumplir con ésta. Para tal fin es viable entonces que con miras a darle cumplimiento se determinen figuras como la contumacia y la declaración de persona ausente, las cuales son procedimientos que se tramitan ante jueces de garantías como antesala de la audiencia de formulación de imputación en donde constatada cualquiera de las dos figuras aplicables se procede a la formalidad de hacer la imputación en presencia del defensor, para los efectos procesales correspondientes y en esa forma vincular procesalmente a la persona que se investiga. Aquí se presenta una gran diferencia con la ley 600 de 2000, pues en ésta y de conformidad con el artículo 332¹⁵¹ se presentan dos formas de vinculación, la indagatoria y la declaración de persona ausente, en ley 600 de 2000 la contumacia no tiene relevancia para estos efectos.

En la ley 906 de 2004, la situación es totalmente diferente. En primer lugar porque en el sistema penal acusatorio solo hay una forma de vinculación y es a través de la audiencia de formulación de imputación. Declaración de persona ausente y contumacia se convierten en procedimientos previos para preparar la vinculación del por imputar en la audiencia respectiva, mas no son formas de vinculación al proceso penal. En la ley 906 de 2004, previo a la audiencia de formulación de imputación se tramita la declaratoria de persona ausente, pero ello no vincula a la persona; a ésta se le vincula es a través de la realización de la audiencia de imputación donde el juez una vez constatado que ha sido declarado persona ausente en audiencia anterior, (y generalmente por otro juez) procede a que se formule la imputación en presencia del defensor. Igual acontece con la contumacia, verificada ésta y declarado así en audiencia, se procede a correr traslado de la imputación en presencia del defensor.

Dicho procedimiento (declaración de persona ausente) ha sido cuestionado en el régimen penal para adolescentes y la ley 1098 de 2006 en su artículo 158 señala a nuestro juicio una claridad meridiana; sin embargo en desarrollo y aplicación del sistema se han presentado las variables interpretativas que se indicaron anteriormente, variables que han tenido respaldo jurisprudencial en sede de

¹⁵¹ Artículo 332. *Vinculación*. El imputado quedará vinculado al proceso una vez sea escuchado en indagatoria o declarado persona ausente.

En los casos en que es necesario resolver situación jurídica, sólo procederá una vez se haya vinculado al imputado legalmente al proceso.

Tribunales Superiores en sus Salas de Asuntos Penales para adolescentes. Citamos a modo de ejemplo la decisión de junio 5 de 2008 siendo Magistrado ponente el Dr. Fernando Alberto Castro Caballero, dentro del radicado 11-001-60-000714-2007-80755¹⁵². En el citado caso el Juez de conocimiento considero que debía darse aplicación al artículo 158 del CIA, por la prohibición del juzgamiento en ausencia, suspendiendo la actuación y la Sala del Tribunal decide *“revocar la decisión impugnada y en su lugar disponer la continuación del trámite procesal con o sin la presencia del adolescente JLJ”*. Presenta como argumentos la remisión al artículo 144 de la ley 1098 de 2006 que a su vez remite a la ley 906 de 2004 en los aspectos procedimentales. Luego de indicar las diferencias entre la contumacia y la declaración de persona ausente y de convalidar el juzgamiento en ausencia bajo la forma de la contumacia indica *“una sana hermenéutica de estas dos normas, (contumacia y declaración de persona ausente), permite concluir que quien a sabiendas de la existencia de un proceso penal en su contra no participa en las diligencias a las cuales se le convoca oportunamente, no puede ser considerado técnicamente como un procesado ausente”*

Ahora bien, ¿Cuál debe ser el entendimiento del artículo 158 del CIA? , y ¿en que términos debe ser interpretada la cláusula remisoria del artículo 144 del CIA?

Varios aspectos hay que dilucidar del artículo 158 de la ley de infancia, ya que consideramos que la misma regula aspectos diferentes. (i) *“Los adolescentes sometidos a procesos judiciales por responsabilidad penal no serán juzgados en su ausencia”*. La norma es a todas luces clara, es una prohibición expresa y taxativa *“no serán juzgados en su ausencia”*. Significa ello entonces que lo correspondiente a la etapa de juicio, no puede realizarse sin la presencia del adolescente, si se tiene en cuenta las finalidades pedagógicas del proceso. (ii) A renglón seguido regula la norma un aspecto diferente; *“En caso de no lograrse su comparecencia se continuará la investigación y el defensor público o apoderado asumirá plenamente su defensa hasta la acusación o la preclusión”*. Significa ello que lo que se está avalando es que la investigación, es decir la etapa entre la formulación de imputación y la presentación del escrito de acusación se puede adelantar sin la presencia del adolescente, y de conformidad con la norma de integración, procedería solamente la figura de la contumacia, como antecedente para la vinculación, mas no la figura de la declaración de persona ausente por una sola y simple razón, la publicidad. En efecto, ésta, se prohíbe por normas internacionales (CIDH-Reglas de Beijing), y

¹⁵² 11-001-60-000714-2007-80755(05-06-08) M.P. Dr. Fernando Alberto Castro Caballero

tímidamente por el CIA (artículo 147¹⁵³) y dicho trámite exige la publicación en diario y en radio acorde con la ley 906 de 2004. Pero además es claro que en la etapa de investigación cada una de las partes está recogiendo los elementos materiales de prueba, las evidencias físicas y la información legalmente para ser llevadas con vocación probatoria al juicio, y en ese contexto entonces no se necesita la presencia del adolescente (iii) La ley 1098 de 2006, si tiene regulado en forma expresa la situación y ello se desprende del mismo artículo 158. Señala con claridad que *“Si hay acusación, se notificará al defensor público o apoderado y al Defensor de Familia. El proceso se suspenderá mientras se logra la comparecencia del procesado. En estos eventos la prescripción de la acción penal se aumentará en una tercera parte”* Nótese como en la ley 1098 de 2006 hay una consecuencia derivada de la ausencia del adolescente y consistente en el aumento de la prescripción de la acción penal en una tercera parte, consecuencia que no existe en el régimen de adultos y es esa consecuencia la que determina en ultimas la especificidad del asunto y su reglamentación por ley 1098 de 2006, que conlleva a concluir que atendiendo a las finalidades del procedimiento, a la sanción específica de aumento de la prescripción, a la prohibición de la publicidad, no es posible como lo indican algunas Salas de Decisión de Tribunal de Distrito Judicial, adelantar la etapa de juzgamiento, entendiendo para el caso las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y audiencia de juicio oral.

En conclusión, (i) no es procedente aplicar la figura de declaración de persona ausente en el régimen de adolescentes, (ii) solo es viable la figura de la contumacia como antesala de la audiencia de formulación de imputación la cual puede tramitarse con las mismas formalidades de la ley 906 de 2004, artículo 291, (iii) no es posible adelantar juicios con adolescentes declarados contumaces y (iv) en el régimen de adolescentes la ausencia de estos produce como efecto un aumento de la prescripción, razón por la cual *“el proceso se suspenderá mientras se logra la comparecencia del procesado”*.

Debemos indicar que recientemente se produce pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional en torno al punto. Se demanda el artículo 158 del CIA por violación al derecho de igualdad porque en el razonamiento del accionante no es viable dar tratamiento especial a los niños, niñas y adolescentes en manejo de la ley

¹⁵³ Artículo 147. Audiencias en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Las audiencias que se surtan en el proceso de responsabilidad penal para adolescentes, ante los jueces de control de garantías y ante los jueces de conocimiento, serán cerradas al público si el juez considera que la publicidad del procedimiento expone a un daño psicológico al niño, niña o adolescente. Cuando así lo disponga, en ellas solamente podrán intervenir los sujetos procesales

penal estableciéndose respecto a los adultos un trato diferencial no justificable. En razón a ello, encuentra el accionante que lo normado en el artículo 158 del CIA¹⁵⁴ deviene en inconstitucional. Se indica frente al tema en la citada sentencia.

(.....) Afirma el actor que los apartes acusados del artículo 158 del C.I.A. son inconstitucionales por violación del derecho de igualdad, con lo que además se desconoce el deber establecido en el artículo 250 constitucional para la Fiscalía, de perseguir el delito y acusar a sus responsables sin que se discrimine entre los responsables del mismo. En este sentido, no encuentra justificación para que el legislador haya incluido la regla de que la no comparecencia del menor infractor a la etapa de juzgamiento, fuerza a suspender el proceso y por tanto a extender el término de la prescripción de la acción en un tercio. Porque, en su opinión, el juicio en ausencia del menor no impide alcanzar el propósito de proteger al menor del ambiente de delincuencia, ni de orientarlo hacia el respeto de las normas de convivencia, y tampoco veda las opciones de ordenar como forma de establecer la responsabilidad, las medidas que resulten más convenientes al adolescente juzgado. (.....)

(.....) en el presente asunto el legislador ha establecido, fundado en el mandato constitucional que le impone un trato diferenciado para con el menor, un sistema de responsabilidad penal para adolescentes, claramente especializado y diferenciado del sistema procesal penal común previsto para adultos, que responde a finalidades distintas, basadas en la edad y condición del sujeto. De allí que se haya ordenado en el artículo 140 del C.I.A.: “En materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño. (.....)

(.....)“En caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema(.....)

(.....) la Corte encuentra que lo ordenado en el artículo 158 del C.I.A. se ajusta a los mandatos constitucionales. En efecto, establecer la imposibilidad del juzgamiento en ausencia del adolescente y determinar en consecuencia la suspensión del proceso, recoge los principios constitucionales relacionados con el trato a los menores de edad. Es decir, que hay en esta disposición de talante garantista, una manifestación

¹⁵⁴ Ver nota 147

del reconocimiento del menor como sujeto de especial protección, con prevalencia, respecto de los bienes jurídicos subjetivos y objetivos que se persiguen en el procedimiento penal, de sus derechos de defensa material y debido proceso con plenitud de garantías, a través de asegurar un juzgamiento sólo con la presencia del mismo en el proceso. Al mismo tiempo, se trata de una medida que refleja la disposición de un orden justo, en la que se plasma simplemente y como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte, la regla general según la cual, el juicio de responsabilidad penal se debe producir en presencia del procesado(....)

(.....) se puede agregar que la diferenciación establecida por el artículo 158 del C.I.A., resulta legítima y razonable, en cuanto a que con ella se manifiestan las condiciones especiales del sujeto, el trato especializado que el mismo reclama, en punto a fijar para su caso lo que se ha dicho: la regla general del juzgamiento sólo con presencia del reo.(.....)

(.....) a esta Sala le resulta nítido que la previsión consagrada en el artículo 158 del C.I.A., dispuesta en el marco de potestad de configuración normativa reconocida al legislador, es constitucional como quiera que con ella se refuerzan las condiciones para que el adolescente acusado pueda ejercer su defensa material, contradecir las pruebas, participar en el juicio y expresarse libremente, a modo de reconocer su especial condición que justifica ampliar el ámbito del derecho al debido proceso, así como mayores exigencias para las autoridades, para asegurar que el menor goce efectivamente de tales garantías constitutivas de su derecho.(...)

(.....) que la disposición que crea como garantía para el adolescente infractor, que el juicio en su contra no pueda ser adelantado en su ausencia, forzando así a la suspensión del proceso, no es una medida arbitraria o irracional, sino que opuesto a ello, es consistente con las reglas generales del procedimiento y la procura de hacer efectivas las garantías connaturales a un debido proceso.(.....)

(.....) como con acierto lo planteaban ambos intervinientes, la configuración del legislador es constitucional en la medida en que la ausencia del menor tenga justificación y no obedezca, simplemente, a la renuencia a comparecer o a la contumacia como forma de eludir las obligaciones que ante sí mismo, las víctimas del delito, la sociedad y el Estado, contrajo con ocasión del delito. (.....)

(.....)En este evento, estima la Corte constitucional, no hay derecho prevalente alguno, porque no existe ni puede existir el derecho de burlar la justicia y los derechos de las víctimas. Tampoco dicha actuación elusiva del infractor representa una forma propia del interés superior del menor que legitime materialmente suspender el proceso, no adelantar el juzgamiento y permitir que la acción prescriba con el paso del tiempo. Todo lo contrario. Amparar bajo los supuestos del artículo 158 del C.I.A. al

adolescente que, a sabiendas, no quiere acudir al proceso, se convertiría en una manifestación irrazonable y desproporcionada de lo ordenado por el precepto.(.....) (.....) Así y en desarrollo del principio de conservación del derecho y en uso de la analogía iuris (en atención a lo previsto en los artículos 291 y 339 del C.P.P.), lo expuesto conduce entonces a la declaratoria de exequibilidad condicionada de la expresión “Los adolescentes sometidos a procesos judiciales por responsabilidad penal no serán juzgados en su ausencia”, del artículo 158 del C.I.A., bajo el entendido de que la misma no incluye al infractor contumaz o rebelde¹⁵⁵

Con la presente decisión se finiquita el debate en torno al tema concluyéndose que es viable la aplicación de la contumacia para el juicio, pero que no lo es el trámite de persona ausente en el sistema de responsabilidad penal de adolescentes.

3.5. AUDIENCIA DE IMPUTACION Y FALTA DE LEGITIMACION DE LA DEFENSA TECNICA.

Otro aspecto no menos importante que puede darse con frecuencia en el trámite de la formulación de imputación y que constituye una razón más para que el juez de garantías no corra traslado de la imputación formulada, es más, ni siquiera de el uso de la palabra al Fiscal para que la formule, es el consistente en la ausencia de legitimación del defensor, evento que puede ocurrir bien sea porque el togado esta sancionado en el ejercicio de la profesión y ello es constatado en la audiencia o bien porque se está actuando en la defensa por intermedio de un estudiante de consultorio jurídico. En el primero de los casos, es recomendable juramentar al togado en ese sentido. En el segundo de ellos el juez de garantías debe atenerse a lo prescrito por la ley 941 de 2005, en el entendido (i) que en el sistema penal acusatorio no es posible la designación de defensores de oficio, pues está prescrito por dicha ley en su artículo 32¹⁵⁶ (ii) en caso que el togado sea miembro de un consultorio jurídico debe prestar atención a varios aspectos que regula la misma ley. El primero consistente en verificar si la Universidad a la cual pertenece el consultorio jurídico tiene contrato o convenio con la Defensoría, acorde con el mandato del párrafo del artículo 20 de la ley en cita¹⁵⁷ , y el segundo que es

¹⁵⁵ Sentencia C-055-10(03-02-10) MP Dr. Juan Carlos Henao Pérez

¹⁵⁶ Artículo 32 ley 945 de 2005.(...) ”Sólo hasta el 31 de diciembre de 2005 se podrá designar como defensores, sin contraprestación alguna, a los profesionales inscritos en el Registro Nacional de Abogados, cuando no existiere o no fuere posible nombrar un defensor público

¹⁵⁷ Artículo 20 ley 945 de 2005 (...) PARÁGRAFO. Para los efectos de este artículo se entiende por operadores del Sistema Nacional de Defensoría Pública los defensores públicos vinculados mediante contrato de prestación de servicios profesionales y los abogados particulares que intervengan como defensores públicos para las excepciones previstas en esta ley. También harán parte los judicantes y los estudiantes de

regulado por el artículo 34¹⁵⁸ en cuanto a la presencia física de un asesor bien sea de la Universidad o bien sea de la defensoría, es decir que los miembros de consultorio jurídico no pueden actuar solos. Sin esas respectivas acreditaciones no puede darse trámite a la audiencia de formulación de imputación pues se estaría atentando contra el derecho a una defensa técnica con idoneidad para representar a un ciudadano.

Dichas reglas serían de igual aplicación en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes, al tenor literal de la cláusula remisoría, pero atendiendo a la especialidad, las características y finalidades del procedimiento, no vemos viable que la defensa de adolescentes sea asumida por estudiantes de consultorio jurídico, máxime cuando el decreto 196 de 1971 si bien contemplaba la posibilidad de actuar en causas penales ante los jueces penales municipales, debe entenderse que es ante jueces de conocimiento y no ante los jueces de garantías, amén que en el régimen de adolescentes los jueces de conocimiento tienen categoría de circuito.

consultorios jurídicos de las facultades de Derecho que se encuentren vinculados al servicio de defensoría pública de la Defensoría del Pueblo, siempre que hayan suscrito contratos o convenios con la Defensoría del Pueblo.

¹⁵⁸ ARTÍCULO 34 ley 945 de 2005. CONSULTORIOS JURÍDICOS. Los estudiantes pertenecientes a los consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho de las Universidades oficialmente reconocidas por el Estado apoyarán, con la coordinación de la Dirección Nacional de Defensoría Pública y la supervisión directa en cada actuación del personal académico que designe la respectiva Universidad, la prestación del servicio de defensoría pública en los asuntos penales de su competencia.

La intervención de los estudiantes de los consultorios jurídicos en calidad de defensores públicos en los procesos penales se hará ante los jueces municipales cuando actúen como jueces de conocimiento o como jueces de control de garantías en los asuntos de su competencia.

CONCLUSIONES

El proceso de construcción del sistema penal acusatorio tiene aún un largo camino por recorrer y mayor aun entrándose del régimen de adolescentes.

Implementado como está a nivel nacional el sistema en el año 2010, en lo que respecta a adultos y en vías de implementación final en sede de adolescentes para el 2009, se han logrado consolidar algunos aspectos del mismo. En torno a la función del juez de garantías en la audiencia de imputación hay todavía múltiples apreciaciones que van desde un criterio que sustentado en el principio de legalidad estricta, trasciende este al punto de “oponerse” a la adecuación típica propuesta por el Fiscal en dicha audiencia cuando formula la imputación, hasta la más absoluta pasividad, cuando no, en otras ocasiones, a nombre de las mismas garantías se involucra en roles que no le corresponden.

Sin embargo el marco de la ley y la Constitución nos permite ir estableciendo los parámetros de actuación en ésta audiencia, pues ser activo como lo proponen las Altas Cortes, no significa abrogarse competencias que no están determinadas en la ley, o asumir roles que no son compatibles con el nuevo sistema penal acusatorio.

Del ejercicio de la acción penal en manos exclusivas de la Fiscalía General de la Nación han de desprenderse las consecuencias necesarias que justifiquen, pero que no invadan el rol determinante del Fiscal. Igual ha de predicarse de los valores esenciales constitucionales y los principios rectores de la ley penal, como referentes necesarios para estructurar una lógica, que ponga a punto la función del juez de garantías en la audiencia de formulación de imputación.

La jurisprudencia de las altas cortes, algunas veces con opiniones aparente o realmente contradictorias, es otro referente fundamental que todo juez de garantías debe tomar, para con base en la mejor interpretación, llevar a buen término la misión central de dar garantías a todos y cada uno de los intervinientes en la actuación penal, ponderando en el caso concreto la prevalencia o no de sus derechos.

BIBLIOGRAFIA

Aponte Alejandro. Manual para el Juez de Control de Garantías. Consejo Superior de la Judicatura. Segunda Edición.2006.

Barbosa Castillo Gerardo. Principales Transformaciones del derecho procesal penal: Un análisis estructural. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.2006

Daza González Alfonso. Los jueces de control de garantías a partir del acto legislativo 03 de 2002.Universidad Libre. Facultad de Derecho. Centro de investigaciones. 2007

Delgado Llano Luis Fernando. Fundamentos del sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.2008

González Navarro Antonio Luis. La responsabilidad penal de los adolescentes. Editorial Leyer. 2007.

Gómez O José Alejandro. Captura, imputación, medida de aseguramiento. Señal Editora.2008.

Gómez Pavajeau Carlos Arturo. La oportunidad como principio fundante del proceso penal de la adolescencia. Ediciones Nueva Jurídica. 2007

Jauchen Eduardo M. Derechos del imputado. Rubinzal-Culzoni Editores.2005

Pabon Parra Pedro Alfonso. Comentarios al nuevo sistema de responsabilidad penal para adolescentes. Ediciones Doctrina y ley.2007

Rodríguez Herrera José Daniel. Captura, imputación, y medida de aseguramiento en el nuevo sistema penal acusatorio. Grupo Editorial Ibañez.2008.

Urbano Martínez José Joaquín. Los nuevos fundamentos de las pruebas penales. Una reflexión desde la estructura constitucional del proceso penal colombiano.

Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Primera edición marzo 2006.

Urrutia Mejía Hernando, Cuesta Hoyos Francisco. Sistema Penal Acusatorio. Audiencias preliminares y juicio oral. Teoría y Práctica. Dos tomos. Grupo Editorial Ibáñez. 2008.

Revista de la Defensoría Pública de Colombia Numero 9 "La defensa Pública frente al sistema penal para adolescentes. Agosto 2007. Imprenta Nacional

SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL

T-401-92	M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz
C-100-03	M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra
C-172-03	MP Dr. Jaime Córdoba Triviño,
C-1092-03.	M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis
C-203-05	M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinoza
C-591-05	M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.
C-822-05	M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinoza
C-1154-05	M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinoza
C-1260-05	M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.
C-979-05	M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño
C-209-07	M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinoza
C-336-07	M.P. Dr. Dr. Jaime Córdoba Triviño
C-163-08	M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño
C-131-09	M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla
C-240-09	M. P. Dr. Mauricio González Puerto
C-073-10	M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.
C-055-10	M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez

SENTENCIAS CORTE SUPREMA. SALA DE CASACION PENAL

24026 (20-10-05)	M.P. Dr. Mauro Salarte Portilla.
24152 (20-10-05)	M.P. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés
25273 (18-07-07)	M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero.
25724 (19-10-06)	M.P. Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón,
27543 (25-10-06)	M.P. Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón
25864 (23-08-06)	M.P. Dra. Marina Pulido de Barón

26310 (06-03-07) M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez
 26379 (28-11-06) M.P. Dra. Marina Pulido de Barón
 27518 (28-10-07) M.P. Dr. Julio Enrique Socha Salamanca
 28161 (10-10-07) M.P. Dr. Augusto J Ibañez
 29053 (05-11-08) M.P. Dr. José Leonidas Bustos
 28553 (13-02-08) M.P. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés,
 29183 (18-11-08) M.P. Dr. José Leónidas Bustos
 29221 (02-09-09) M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas
 29373 (22-08-08) M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez
 29445 (23-09-08) M.P. Dr. Javier Zapata Ortiz
 29788 (29-07-08) M.P. Dr. Augusto J Ibañez
 29994 (15-07-08) M.P. Dr. José Leónidas Bustos M.
 30006 (05-11-08) M.P. Dr. Julio E Socha Salamanca
 30299 (17-09-08) M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez
 30645 (04-03-29) M.P. Dra. María del Rosario González de Lemus
 30800 (01-07-09) M.P. Dr. José Leonidas Bustos
 31180 (10-03-09) M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero
 31236 (17-06-09) M.P. Dr. Julio E Socha Salamanca.
 30800 (01-07-09) M.P. Dr. José Leónidas Bustos
 30813 (18-03-09) M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez
 31538 (06-05-09) M.P. Dr. José Leónidas Bustos
 31531 (08-07-09) M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas
 28935 (01-07-09) M.P. Dr. José Leonidas Bustos Ramírez
 31531 (08-07-09) M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas
 31063 (08-07-09) M.P. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés.
 32004 (21-10-09) M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas

SENTENCIAS DE TUTELA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

T-40850 (19-03-09) M. P. Dr. Alfredo Gómez Quintero

SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA. SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

11-001-61-01657-2007-80040 (08-06-07) M.P. Dr. José Joaquín Urbano

11-001-61-01657-2007-80052 (15-08-07) M.P. Dra. Aida Rangel Quintero.
11-001-60-00714-2007-81515 (13-03-08) M.P. Dr. Juan Iván Almanza Latorre
11-001-60-00028-2007-02878 (17-04-08) M.P. Dra. Patricia Rodríguez Torres
11-001-60-00714-2007-80755 (05-06-08) M.P. Dr. Fernando A. Castro C.
11-001-60-00714-2008-09720 (30-10-08) M.P. Dr. Ramiro Riaño Riaño.

SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA. SALA DE DECISION PENAL

11-001-60-00028-2007-02662 (08-07-09) M.P. Dr. José Joaquín Urbano
11-001-60-00028-2007-04116 (10-07-09) M.P. Dr. Fernando León Bolaños P.

SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTIAGO DE CALI. SALA DE DECISION PENAL

76-001-60-00193-2008-09559 (26-05-09) M.P. Dr. Orlando Echeverry Salazar