

**HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES, INTROMISION EN LA
AUTONOMIA DE LA FISCALIA O NECESIDAD DE UN CONTROL EN ARAS DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO.**

RODOLFO ALBERTO VANEGAS PÉREZ

C.C.:79.532.856 Bta.

ESPECIALIZACION EN DERECHO PENAL.

CODIGO ESTUDIANTE: 04421102*

1- RESUMEN:

Con la entrada en vigencia en Colombia del sistema penal acusatorio hace 19 años, empezó una nueva dinámica con un modelo de carácter adversarial, donde la fiscalía paso de ser un funcionario judicial que emitía decisiones a un sujeto procesal que realiza peticiones que son decididas por los jueces, sin poder siquiera decretar pruebas de oficio. Sin embargo se originó un problema: La necesidad de un control a las solicitudes de la fiscalía, principalmente en los actos de vinculación al proceso penal, llamados actos de comunicación: Las audiencias de formulación de imputación y de acusación, en ocasión a las imputaciones y/o acusaciones deficientes, infladas, o que se hace necesario, corregir, adicionar. Se pretende en este estudio una aproximación a esta problemática, si hay lugar a este control, o se presenta una intromisión en la autonomía de la fiscalía como sujeto procesal.

Con el acto legislativo No. 03 de 2002, entró en vigencia en Colombia el sistema penal acusatorio, de la mano del fiscal general de la época Luis Camilo Osorio Isaza, las bases de este

Abogado egresado Universidad Externado de Colombia, especializado en Derecho Público de la misma universidad, en derecho constitucional y derecho procesal de la Universidad Libre

nuevo modelo penal acusatorio, eran: la oralidad, un fiscal instituido como investigador, y un juez que se limita a decidir las peticiones elevadas por el sujeto procesal mencionado y la defensa. Lo anterior, implicaba un cambio de paradigma si así se quiere, con los estatutos procesales que venían rigiendo desde la Constitución de 1991, decreto 2700 de 1991, y ley 600 de 2000, donde a pesar de existir ciertamente una oralidad, gran parte del desarrollo del proceso penal era escrito, el fiscal calificaba mérito del sumario, profiriendo resoluciones de acusación, resoluciones inhibitorias, archivo, y definía situaciones jurídicas ordenando capturas, el juez podía ordenar el decreto de pruebas de oficio, y la sentencia era escrita, notificándose por estado.

Con el cambio hacia un sistema penal acusatorio, el fiscal ya no desempeña funciones judiciales y pasa a ser un sujeto procesal que efectúa peticiones ante los jueces de garantías y/o conocimiento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 150 de la Constitución Política, si el fiscal ya no realiza providencias judiciales, lo cual significo un paso hacia una dinámica acusatoria o sistema de partes, sin embargo, quedo subyacente un problema: al quedar el fiscal con la carga y/o deber de comunicar los cargos en la respectiva audiencia, como es la audiencia de imputación, que vino a hacer las veces de acto de definición de la situación jurídica como era la indagatoria, y/o la resolución de acusación de la ley 600 de 2000, que sucede si esos cargos quedan mal formulados?, se atenta contra el derecho a la defensa del imputado?, el juez de garantías debe intervenir para exigirle al fiscal su adecuación, y/o seguirse adelante con las respectivas consecuencias que esta omisión implique para la fiscalía, una eventual solicitud de nulidad, o un fallo absolutorio, pero si el imputado y/o acusado desea allanarse a los cargos, sobre que cargos se allana si no hay claridad sobre los mismos, o si desea realizar un preacuerdo, situación que se ve limitada si los cargos comunicados por la fiscalía no son claros.

Está latente otra dificultad, en principio las audiencias de imputación de cargos y de formulación de acusación, - a pesar de cierto sector de los funcionarios judiciales que así proceden- no son susceptibles de anulación, dado, se reitera, su calidad de actos de mera comunicación (Saray Botero 2015), pero ante la falta de control de los actos de la fiscalía en esta instancia procesal, muy al contrario en el anterior sistema inquisitivo de la ley 600 de 2000, donde el juez podía decretar incluso la nulidad de la providencia calificatoria entre otras (ley 600 de 2000, artículos 306 y 307), una mala imputación y/ o acusación queda sin un control, solo fundada en la presunción de legalidad de las actuaciones del fiscal (ley 906 de 2004, artículo 6), y es muy común que se presenten imputaciones deficientes, infladas, o escritos de acusación que se hace necesario corregir y/o adicionar.

Por lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación penal y desde hace unos cuatro (4) años aproximadamente ha trazado una línea jurisprudencial denominada los hechos jurídicamente relevantes: que consiste esencialmente en que el fiscal debe en los actos de comunicación, como es del caso la imputación, delimitar en forma precisa los hechos, valga la reiteración relevantes por los cuales se le está haciendo una imputación y/o acusación a una persona, con las circunstancias de tiempo, modo y lugar, el tipo penal con sus verbos rectores en forma explícita, en lo posible, los agravantes y/o atenuantes, los mecanismos de participación: autoría, coautoría, complicidad, la modalidad de la conducta: dolo, culpa, preterintencion, y

centrarse exclusivamente en los hechos jurídicamente relevantes como tal, evitando los hechos indicadores que en nada influyen en el acto de comunicación y la innecesaria lectura de elementos materiales probatorios (Corte Suprema de justicia, sala de casación penal, radicado 49386, M.P Patricia Salazar Cuellar entre otras), control que debe ser efectuado por el juez de control de garantías.

Pero se plantea otra disquisición de no menos importancia, hay aquí una intervención en la autonomía de la fiscalía; si el sistema penal acusatorio fue creado con la idea de un fiscal dueño en absoluto de la investigación, con facultades de realizar órdenes judiciales, preacuerdos, solicitar ante el juez audiencias de solicitud de ordenes de captura, legalización de allanamientos, interceptación de comunicaciones, esta intervención de un juez, no implica entonces volver a un modelo que se pensaba superado?, si el fiscal está convencido de la forma en que ha realizado su acto de comunicación, y no cree debe corregirse, que debe hacer el juez?, dejar constancia y seguir adelante, o no darle legalidad a la imputación?, se debe seguir hablando en Colombia de un sistema penal acusatorio con igualdad de armas para las partes?, o es propio hablar de un sistema mixto con tendencia acusatoria, deben darse más facultades al juez para resolver situaciones dentro del proceso penal?, son situaciones que están por resolverse dentro de un sistema que dentro de poco cumplirá 20 años y aún está en formación, debiendo buscar alternativas entre los mismos operadores jurídicos y la práctica diaria, en aras de proteger los derechos fundamentales de los actores dentro del proceso penal.

Palabras claves: sistema penal acusatorio, hechos jurídicamente relevantes, control fiscalía, autonomía fiscalía, actuación jueces control de garantías.

2- INTRODUCCION

La falta de control material a la acusación, o a los actos de comunicación por así decirlo; sigue siendo una falencia que arrastra el modelo de sistema penal acusatorio en Colombia, muy a diferencia del modelo norteamericano, donde existe una audiencia preliminar, de la cual, se determina si se sigue o no con la acusación (Almeciga Gómez, Gutiérrez Rojas), en el sistema penal acusatorio colombiano, esta determinación quedó como una facultad del fiscal, es decir, se sigue con un evidente rezago en el tema, debido a que el fiscal, de conformidad con el artículo 250 de la Constitución es un sujeto procesal que hace solicitudes ante el juez de control de garantías y/o de conocimiento.

Al quedar en el ente acusador, el control sobre la acusación, órgano que a la vez realiza la investigación, es una contradicción inevitable del sistema, ya que el fiscal hace el control y a su vez realiza la acusación, lo que implica entonces, que no exista un control material sobre los actos de comunicación, y que se active la competencia, - de los jueces de garantías cuando se formula una imputación-, o de los jueces de conocimiento, en etapa ya de investigación, lo que ha originado que vía precedente jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal haya desarrollado la teoría de los hechos jurídicamente relevantes, como una forma, aunque no total, de control sobre la actividad de la fiscalía.

3- MARCO HISTORICO.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, se creó la Fiscalía General de la Nación, como un organismo, de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política, encargado de investigar los delitos y acusar a los infractores ante los jueces y tribunales

competentes, quedando la fiscalía como parte de la rama judicial, de conformidad con el artículo 116 de la Constitución Política. (Espitia Garzón 2011).

Y siguiendo con el mismo autor: “... *La necesidad de implementar mecanismos legales que permitiesen la inserción de la Fiscalía General de la Nación dentro del proceso penal hizo que mediante el artículo 27 transitorio de la Constitución se dispusiera que esa entidad debía comenzar a funcionar una vez expedidos los decretos extraordinarios que la organizaran y los que estableciesen los nuevos procedimientos penales, sin que la asignación completa de atribuciones a los distintos despachos judiciales excediese el 30 de junio de 1992 (página 23)...*”

Es de aclarar, que los jueces de instrucción criminal, establecidos mediante los decreto 409 de 1971 y 050 de 1987, pasaron desde la vigencia de la Constitución de 1991 a ser fiscales, lo cual explica, el por qué la fiscalía, aun hoy en día, sigue teniendo una tendencia más inquisitiva, al ser en su origen primordialmente funcionarios, no fiscales o funcionarios instructores, lo que explica que 30 años después todavía falta terreno para que la fiscalía sea como tal un cuerpo de investigación.

El primero Código de procedimiento penal, posterior a la Constitución Política de 1991, establecía tres (3) etapas: 1- Investigación Previa: ante la Fiscalía, Que terminaba mediante resolución inhibitoria o de apertura de investigación. II-Investigación: también ante la Fiscalía, que iba desde su apertura formal hasta la calificación del mérito de instrucción. III- Juicio; ante el juez de Conocimiento que concluiría con la sentencia definitiva (Espitia Garzón, página 23).

Como se observa entonces la fiscalía es prácticamente un funcionario judicial, que emite providencias calificadoras, reiterándose lo dicho anteriormente, que en el fondo se siguió conservando el rol de juez de instrucción.

No sobra resaltar que el artículo 442 del decreto 2700 de 1991, estableció que la calificación de la conducta hecha por la fiscalía en la resolución de acusación era provisional, y ante la ausencia de una norma que reglamentara la variación de la calificación hecha por la fiscalía, se originaron dos (2) posiciones: (i) La calificación jurídica dada en la resolución de acusación era definitiva, por lo cual el juez al proferir sentencia no podía aceptar variaciones en la imputación, aunque proviniesen de prueba sobreviniente, de tal manera que si el juicio de adecuación típica del hecho punible no correspondía al efectuado en la resolución de acusación, el juez debía absolver. (ii). El juez podía declarar la nulidad de lo actuado y devolver la actuación a la fiscalía para que procediera a realizar la nueva adecuación, posición esta aceptada por la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 14 de septiembre de 1995 (Espitia Garzón, página 32);ya veía planteado entonces el problema de la congruencia de los cargos efectuados por la fiscalía, con la sentencia definitiva del juez penal, hecho jurídico que de una u otra forma afecta los hechos jurídicamente relevantes, con la diferencia que en este modelo con tendencia inquisitiva del Decreto 2700 de 1991, el juez tenía la posibilidad de decretar la nulidad de lo actuado.

El Código de Procedimiento Penal del año 2000, ley 600 de 2000, conservó el mismo esquema con tendencia inquisitiva del decreto 2700 de 1991, pero a diferencia de este, consagró expresamente la figura de variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible (art. 404 ley 600 de 2000), declarada exequible por la Corte Constitucional, siempre y cuando se respeten unas condiciones: “...a-. *El cambio de calificación puede ser propuesto por el juez y esta proposición, independientemente de la conformidad del fiscal con ella, determina la posterior congruencia*

entre la acusación y la sentencia. b- La modificación de la calificación de la conducta punible encuentra un límite natural que radica en la imposibilidad en que se encuentra el juzgador de introducir hechos nuevos en el momento de variar la calificación provisional. Esto por cuanto tal posibilidad se erigiría en la formulación de una nueva acusación, distinta de la original. La actividad del juez en relación con la calificación de la conducta, se restringe entonces a intervenir en los cambios de adecuación típica, es decir en la denominación de los hechos, vedándosele la ampliación a supuestos fácticos no incluidos inicialmente en la acusación formulada por el fiscal. c- La oportunidad procesal para variar la calificación jurídica provisional de la conducta punible, por regla general se da dentro de la audiencia pública y las reglas para proceder a ello se contienen en la norma bajo examen...” (sentencia C-199 de 2002).

Y en otra providencia, señaló que la congruencia entre la acusación y la sentencia conlleva no solo identificación fáctica en relación con el hecho imputado y la calificación específica, si no que se debe tener en cuenta las circunstancias de agravación objetiva, subjetivas, genéricas o específicas, valorativas o no valorativas que definen la conducta (Corte Suprema de Justicia,, Sala de Casación Penal, sentencia del 23 de septiembre de 2003, M.P Herman Galán Castellanos, citada por Espitia Garzón página 57); ya va enunciando entonces la Corte Suprema de Justicia lo que será más adelante, la teoría de los hechos jurídicamente relevantes, con la diferencia que en el sistema con tendencia inquisitiva de la ley 600 de 2000, hay, al estar aún vigente, facultades del juez de decretar pruebas de oficio como lo establece el artículo 401, y la ya mencionada de variar la calificación jurídica provisional, incluso a iniciativa del juez.

Con el acto legislativo No. 03 de 2002, se reformó el artículo 250 de la Constitución Política, modificándose las funciones de la Fiscalía General de la Nación, ordenándose implementar, el sistema penal acusatorio, expidiéndose la ley 906 de 2004 o nuevo Código De Procedimiento Penal. (Espitia Garzón, página 56)

Abogado egresado Universidad Externado de Colombia, especializado en Derecho Público de la misma universidad, en derecho constitucional y derecho procesal de la Universidad Libre

En este sistema procesal, se consagró inicialmente una etapa pre procesal con carácter indefinido: la indagación preliminar, donde la fiscalía debe indagar e investigar los hechos que lleguen a su conocimiento, asignándosele funciones de control jurídico y verificación técnica científica de las actividades que realice la policía judicial. (página 57); de conformidad con el artículo 49 de la ley 1453 de 2011 de Seguridad Ciudadana: Se consagró un término de dos (2) años para la indagación preliminar, supliéndose el vacío existente sobre el tema.

La fiscalía pasa a ser entonces sujeto procesal, realizando las solicitudes ante los jueces de garantías y ante los jueces de conocimiento, existiendo expresa prohibición a los jueces de practicar pruebas de oficio (art. 361| ley 906 de 2004); .se crea el juez de garantías, como institución para velar los derechos fundamentales y único competente para restringir el derecho a la libertad (art. 39 ley 906 de 2004), y mecanismos premiales por así decirlo de la justicia penal, como el Principio de Oportunidad y los Preacuerdos y Negociaciones: Ya desde las actas de la Comisión Redactora Constitucional, creada para redactar el nuevo Código de Procedimiento Penal, se expuso, por parte del fiscal general de la época la necesidad de limitar el papel del juez, en aras de la igualdad de partes en el sistema, fortaleciendo el de otros intervinientes como el Ministerio Publico (Acta No.004 del 07 de febrero de 2003).

Con el acto legislativo No. 003 de 2002, y en aras de buscar un sistema más acorde con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, el sistema penal acusatorio le da una mayor prevalencia a la etapa del juzgamiento, la prueba es la practicada durante la audiencia de juicio oral con contradicción de la misma, la fiscalía, tiene la facultad de acusar, más ya no el de proferir resoluciones, solo el juez puede tomar decisiones (art. 332 C.P), la fiscalía tiene el poder o facultad de investigación y de recaudar pruebas, y puede disponer de la acción penal mediante el principio de oportunidad, así mismo, se consagran como intervinientes, a la fiscalía,

el imputado, el juez, de conocimiento, el juez de control de garantías, el Ministerio Público y la Víctima.

El debate de responsabilidad se reserva para el juicio oral, y se destaca como innovación la llegada del juez de garantías, como instancia garante de los derechos fundamentales, y los poderes de la fiscalía como ente investigador pudiendo disponer de la acción penal (González Navarro).

Se puede decir entonces que la fiscalía pasa a ser un litigante a favor de los intereses estado y la sociedad, es decir, ya no es más funcionario con capacidad de decisión, la gran pregunta es, como se enuncio anteriormente, si la fiscalía si ha asumido este rol, o se limita a la lectura de informes ejecutivos, actas, etc, y no enuncia su propuesta de investigación, y como consecuencia de lo anterior, si la forma de presentar los hechos objeto de la investigación, hechos jurídicamente relevantes, se limita a una larga y anodina exposición de elementos materiales probatorios, y no se define en si, por que se está investigando; por esta problemática, la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación penal, trazó como precedente la teoría de los hechos jurídicamente relevantes, como la forma de determinar la forma de presentar la fiscalía su hipótesis fáctica, y la intervención de los jueces en este sentido, lo cual puede chocar con un sistema penal acusatorio de igualdad de partes; cual ha sido la evolución de esta teoría?, desde cuando se determinó la necesidad de un control sobre la actuación de la fiscalía en este sentido?, se expondrá seguidamente, en forma breve, como ha sido la evolución de la posición de la altas corporaciones al respecto, en los últimos veinticinco (25) años.

4- EVOLUCION JURISPRUDENCIAL

A lo largo de los últimos 25 años la jurisprudencia de los altos tribunales, ha determinado que las personas tengan derecho a ser escuchadas desde que se les formule una imputación penal (sentencia C-475

de 1997, citada por González Jaramillo 2015). Siguiendo al mismo autor, ya en vigencia del sistema penal acusatorio, se estableció inicialmente que al juez de control de garantías le estaba prohibido realizar un análisis probatorio (sentencia C- 1092 de 2003), el espectro se fue abriendo por decirlo así, al autorizar la presencia de las víctimas en la imputación (sentencia C-209 de 2007), posteriormente, reconoció que en la audiencia de formulación de imputación empezaba como tal el proceso penal y se ponía en funcionamiento el aparato investigativo del estado (C-425 de 2008).

Mediante la sentencia C-025 de 2010, se establece el principio de congruencia fáctica entre la imputación y la acusación, pudiéndose modificar la segunda en aras del principio de progresividad de la investigación, aunque en esta audiencia de formulación de imputación, no era posible un control material, el cual, era reservado para etapas posteriores (C-303 de 2013)

La Corte Suprema de justicia, en su sala de casación penal, ha determinado también, la necesidad que en las audiencias de imputación, no se incluyan, ni anexen abusivamente hechos, vulnerando el derecho a la defensa del imputado (sentencia aprobada en acta No. 13 del 25 de enero de 2012, proceso No. 36294), avanzando en un principio de legalidad de la imputación, al establecer que una imputación, debe contener un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta imputada y su tipicidad (sentencia aprobada dentro del proceso 40053, aprobada mediante acta 39 del 13 de febrero de 2013).

Ya en sentencia del 19 de octubre de 2006, proceso No. 25724, exhorta a los jueces de garantías a no ser simples convidados de piedra y verificar solo que el imputado acepte libremente o no: la imputación, deben bregar por garantizar el cumplimiento de las garantías constitucionales y legales, así como que se cumplan los principios de estricta tipicidad, y legalidad de los delitos y las penas; además en otra providencia establece que el juez de garantías debe esforzarse por que el caso se resuelva en un plano de verdad real y justicia material; en sentencias como la 268237, ya se establece como la defensa debe tener un nuevo papel, proactivo, y no estático como en el anterior sistema de tendencia inquisitiva, y como la verdad procesal, se va construyendo entre las partes, defensa, fiscalía, en sentencia 31280, ya empieza a determinar como al

juez de control de garantías, debe ofrecérsele elementos de prueba que permitan inferir que existe una inferencia razonable de autoría, en sentencia 29117, la corte ya anulo una imputación efectuada ante juez de garantías por existir una adecuación típica incorrecta, mencionando que el juez de garantías debe realizar un control efectivo a la imputación, en la medida que, desde aquel momento se averiguan delitos, en fin, hechos jurídicamente relevantes.

En sentencia 44103 del 22 de septiembre de 2009, la Corte Suprema de justicia definió el acto de imputación como un acto de comunicación agotado en la comunicación que hace la fiscalía como emisor, después de un análisis ponderado y riguroso y en donde el juez de garantías es el encargado de verificar que este acto de comunicación se realice en forma correcta, aunque deniega la posibilidad que el funcionario la impruebe o no, lo cual atentaría contra la estructura del sistema penal acusatorio y ya en la sentencia del 15 de mayo de 2012, precisa la función del juez de garantías encaminada a exigir precisión en los hechos jurídicamente relevantes a fin de garantizar debidamente el ejercicio del derecho a la defensa, sin que implique que el funcionario deba aprobarla o no.

Mediante sentencia 49386 de 2019, la magistrada Patricia Salazar Cuellar profundizo sobre esta teoría y prácticamente, mediante esta y otras sentencias, que son sentencias hitos, fijo los hechos jurídicamente relevantes, como aquellos hechos que corresponden a la descripción típica señalada en la ley, con todos los elementos, circunstancias incluso que pueden beneficiar al procesado, y, se debe facilitar incluso, el trabajo del defensor, y si bien, el juez no puede imponerle al fiscal una teoría del caso, si debe velar por que la imputación sea realizada respetando la ley, pues de ello depende el desarrollo del proceso, incluso se deben diferenciar de los hechos meramente indicadores o hipótesis subjetivas del fiscal.

En recientes providencias, la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, ha llamado igualmente la atención en relación a las audiencias de formulación de imputación, que no

pueden convertirse en solo referencias vagas a pruebas y documentos (radicado No. 58827, sentencia del 03 de marzo de 2021, M.P Diego Corredor Beltrán); así mismo como el juez de control de garantías debe tener un rol activo en la formulación de imputación, y no debe ser un convidado de piedra, interviniendo para que la imputación cumpla los requisitos formales del artículo 288, y se evite realizar un juicio de imputación (radicación No. 55937 sentencia del 19 de mayo de 2020, M.P Gerson Chaverra Castro).

De lo anterior, se observa que se varia de las posturas iniciales en que el juez no debía intervenir para nada, a las ultimas que si hacen un llamado al funcionario judicial para que intervenga, para que si por lo menos no intervenga o varia la calificación jurídica del fiscal, si que los hechos expuestos tengan una exposición lógica, consecuente, y entendible, y así, evitar futuras nulidades que afecten el proceso; ahora bien, es innegable que existe un control, no hay claridad de que índole, no es de forma, tiende a ser de fondo pero no totalmente, ya que lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, conduce a que debe existir un control en la actividad de la Fiscalía, en cuanto la enunciación y forma de presentar los hechos, pero tampoco hay una claridad frente a las consecuencias si no se efectúa este control; tal vez la única es la nulidad, decretada más adelante, en otra etapa procesal o un eventual fallo absolutorio.

Se reitera entonces que problema que ha surgido en Colombia desde la vigencia del sistema penal acusatorio, es la falta de un control formal a la acusación, consistente en la viabilidad o no de plantear una acusación y /o una teoría del caso con posibilidades de éxito, quedando el procesado prácticamente a merced de la fiscalía (Bayona Aristizabal, Gómez Jaramillo; Ospina Vargas, Mejía Gallego, Diagnostico del Sistema Penal Acusatorio en Colombia), quienes exponen que ante esta falta de control, se abre paso entonces la teoría de los hechos jurídicamente relevantes, referenciada como una forma de controlar la actividad de la fiscalía, y que por lo

menos exista congruencia en las conductas endilgadas a los procesados; utilizando un método descriptivo.

Sin embargo, ante el escenario que se siguen presentando imputaciones infladas, incongruentes, surge otro interrogante, debe existir una forma de relacionar los hechos jurídicamente relevantes.

5- FORMA DE PRESENTAR O PLANTEAR LOS HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES.

El artículo 288 de la ley 906 de 2004, en su numeral 2 establece como uno de los requisitos de la imputación, la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, sin embargo, legalmente no hay una forma determinada de relacionarlos, o en el Código de Procedimiento penal, la misma no está estipulada, y esta expresión, - un tanto genérica- de una relación clara y sucinta, pasando a la práctica, se ha convertido en absolutamente lo contrario, en un relato largo y tedioso por parte de la fiscalía de elementos materiales probatorios, que a la final, no se sabe que se concluye; costumbre que se da también en otras actuaciones procesales de este sistema penal acusatorio, se trae a colación el ejemplo, de la solicitud de preclusión del expresidente Álvaro Uribe Vélez, donde el fiscal titular de la investigación: Gabriel Jaimes Duran, duró casi que un mes haciendo la solicitud ante el juez de conocimiento, y relacionando elementos probatorios, conclusiones, pero finalmente, no quedó claro con qué objetivo y todo pareció una exposición desordenada de una multitud de documentos, informes, testimonios, entrevistas, que nadie entendió.

Como norma integradora (art. 25 de la ley 906 de 2004), y como sugieren algunos autores, los hechos jurídicamente relevantes, deberían ir relacionados, en forma separada y numerada, separando los hechos con claridad, para facilitar las actuaciones procesales posteriores (Mestre Ordoñez 2019), inclusive siguiendo al mismo autor, la relación numerada, clasificada de los hechos jurídicamente relevantes, tendría importantes efectos en el proceso: *“especialmente, en la adecuada y asequible estructuración de la estrategia defensiva y sin duda propiciaría la más frecuente realización de estipulaciones probatorias en la audiencia y facilitaría la argumentación y verificación de la pertinencia de las pruebas solicitadas en la misma audiencia preparatoria, que actualmente presenta serias deficiencias que afectan el devenir procesal. Y finalmente haría más clara la comprobación de la congruencia fáctica...”* (página 31).

Igualmente los hechos deben ser presentados en lenguaje comprensible, y hacer referencia precisamente a hechos, e identificar plenamente las categorías jurídicas, por ejemplo, si se describe la falta al deber objetivo de cuidado, o la prohibición de regreso, por decir, especificar los hechos o hipótesis fácticas que tienen que ver con esa categoría jurídica (radicado 52507 de 2018, citado por Mestre Ordoñez), de la misma manera, si el sujeto activo es un servidor público como en los delitos contra la administración pública, describir las premisas fácticas, que encuadren en las presupuestos normativos del artículo 20 del Código Penal.

Por otra parte, tal como lo ha reiterado de Justicia (radicado No. 52311 (MP. Patricia Salazar Cuellar, diciembre 11 de 2018, radicado No. 49386 (MP. Patricia Salazar Cuellar, diciembre 13 de 2019), diferenciar entre los hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores, y medios de prueba, desafortunadamente la fiscalía se centra en lo último, en una lectura de medios

de prueba, a veces sin ningún hilo conductor que conlleve a un tedioso discurso que se vuelve ininteligible; por ejemplo, en un homicidio, los hechos jurídicamente relevantes serían x llegó en estado de embriaguez vio a c y le disparo sin mediar palabra, pero muchas veces, el ente investigador se centra en hechos meramente indicadores, x y c se habían encontrado por la mañana, se tomaron unas cervezas, hablaron, posteriormente se separaron, x fue a un cajero, se encontraron cerca de las 10:00 pm, y en estado alterado discutieron, al parecer por la deuda, es decir una serie de hechos indicadores que nada tienen que ver con la hipótesis fáctica y que distraen del objeto de la imputación; igualmente, se acude a la ya mencionada lectura de informes y medios de prueba que distraen del objeto del acto de comunicación, y se pierde el norte.

Igualmente, se deben concretar que hechos se adecuan al tipo objetivo, cuales al tipo subjetivo, que hechos se adecuan a la antijuridicidad y cuales se adecuan a la culpabilidad (Peláez Mejía), es decir un análisis completo del tipo penal, además de que se debe tener en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realiza la conducta, como la identificación completa de los autores o partícipes (ibídem mismo autor), así como en casos de contratación estatal por ejemplo concretar por que en los contratos se faltó a los principios de la contratación, y no citar en forma abstracta los contratos, y como tal o cual persona fue jefe de la dependencia entre tales periodos, concretar el hecho de la firma y por qué se vulneró el bien jurídico de la administración pública. (Radicado 53440 del 02 de octubre de 2019).

Frente a este tema, la fiscalía ha emitido órdenes administrativas, como la Circular 0006 del 01 de junio de 2017, donde en la parte pertinente numeral 3, se definen los hechos jurídicamente relevantes como: “... aquellos que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador, hechos que encajan en las descripciones normativas...”, y los hechos indicadores:

Abogado egresado Universidad Externado de Colombia, especializado en Derecho Público de la misma universidad, en derecho constitucional y derecho procesal de la Universidad Libre

“...como los datos o evidencia a partir de los cuales puede inferirse los hechos jurídicamente relevantes...”

Entonces, los actos de comunicación, imputación y acusación, deben obedecer a un modelo descriptivo oral, no solo de lectura y que concuerde con las premisas fácticas y normativas; una imputación y una acusación que se distancien de los modelos con tendencia inquisitiva escritos de relación de pruebas o lista interminable de las mismas.

Otro aspecto es: el fiscal desde la indagación preliminar, debe ir dilucidando el delito que corresponde a los hechos que conoce, los elementos del tipo penal: sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector y debe preveer eventualidades como la concurrencia de varios sujetos activos, si el tipo penal tiene varios verbos rectores, perfilando la actividad investigativa cuál de ellos será el relevante en el caso en estudio (Molina Cárdenas).

Expone el mismo autor, que la premisa fáctica de la sentencia, debe estar precedida por una correcta determinación de los hechos jurídicamente relevantes desde el inicio de la investigación y durante todo el proceso, y que los hechos jurídicamente relevantes, tienen incidencia en cada una de las etapas procesales en la siguiente forma (páginas 411 y 412):

Indagación e investigación (arts 200 inciso 1, 205 inciso 1, 207, 123 inciso 1):
incidencia en los hechos que revistan características de delito, actos urgentes de policía judicial frente a hechos de los cuales se infiera la posible comisión de un delito, el fiscal trazará un programa metodológico de la investigación, **el cual deberá contener la determinación de los objetivos en relación con la naturaleza de la hipótesis delictiva.**

Imputación (arts. 287, 288-2 y 290): el fiscal hará la imputación fáctica, cuando de los elementos materiales probatorios, se pueda inferir razonablemente **que el imputado es autor o participe del delito que se investiga. Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes en lenguaje comprensible. Con la formulación de imputación,** la defensa podrá preparare de modo eficaz su actividad procesal.

Allanamientos y preacuerdos. Arts 288-3, 293, 350. Posibilidad del investigado de allanarse a la imputación, si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía **acepta la imputación,** se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, **la Fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación.**

Acusación. Arts 336, 337-2: El fiscal presentará el escrito de **acusación** ante el juez competente para adelantar el juicio, cuando de los elementos materiales probatorios, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, **que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o participe. El escrito de acusación** deberá contener **una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes,** en lenguaje comprensible.

Preparatoria (arts 357 incisos 1 y 2, 372, 375): Durante la audiencia, el juez dará la palabra **a la Fiscalía y luego a la defensa para que soliciten las pruebas que requieran para sustentar su pretensión. El juez decretará la práctica de las pruebas solicitadas cuando ellas se refieran a los hechos de la acusación que requieran prueba,** las pruebas tienen por fin llevar

al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, **los hechos y circunstancias materia del juicio** y la responsabilidad penal del acusado como autor o partícipe

Juicio y fallo (arts 371, 381,443,448): Antes de proceder a la presentación y práctica de pruebas, **la fiscalía deberá presentar la teoría del caso.. la defensa si así lo desea, podrá hacer lo propio**, para condenar se requiere **el conocimiento más allá de toda duda razonable, acerca del delito y la responsabilidad penal del acusado**, fundado **en las pruebas debatidas en el juicio**. El fiscal expondrá oralmente los argumentos relativos al análisis de la prueba, **tipificando de manera circunstanciada la conducta por la cual se ha presentado la acusación**, y deberá referirse a las solicitudes hechas en los alegatos finales. **El sentido del fallo deberá contener el delito por el cual se halla la persona culpable o inocente**. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación ni por delitos por los cuales no se ha solicitado la condena.

Como se observa entonces, los hechos jurídicamente relevantes, atraviesan en forma esencial, toda la investigación, incluso desde la indagación, ya que se determinan los supuestos de hecho que encuadran en la norma jurídica, o en la hipótesis jurídica, en aras del principio de estricta tipicidad de los delitos y las penas; subyace sin embargo, la inquietud, si el sistema penal acusatorio en Colombia, aún se puede considerar como tal, o tiene elementos de una u otra forma de sistema inquisitivo, lo cual llevaría necesariamente a plantearse, como sería el control de esos hechos jurídicamente relevantes o el control que deberían realizar los funcionarios.

7_ COMO SE LLEVARIA A CABO EL CONTROL SOBRE LOS HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Arriba se expuso como ha sido la evolución del control que se debe realizar por los jueces a los hechos jurídicamente relevantes expuestos por la fiscalía en los actos de comunicación; sin embargo subsiste la pregunta, ¿Cómo debe ser ese control?:

La Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia, cuyo tema principal fue el del control a los preacuerdos, se ocupó también del tema del control de la acusación, como un Obiter Dicta de la sentencia, donde definió una serie de controles sobre la acusación:

“.....En el radicado 45594 (05-10-2016) se puso de presente las tres tendencias de la Sala en cuanto a la posibilidad de ejercer control sobre la acusación así:

«Sobre la posibilidad de control de estos actos, de los que la fiscalía es titular indiscutible, los desarrollos jurisprudenciales de la Sala permiten identificar tres tendencias, (i) la que niega cualquier posibilidad de control material de la acusación y de los acuerdos, (ii) la que permite un control material más o menos amplio con injerencia en temas como tipicidad, legalidad y el debido proceso, y (iii) la que acepta un control material restringido o excepcional, limitado solo a situaciones manifiestas de violación de garantías fundamentales».

Y destacó que la postura imperante era:

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

En sentencia, la CSJ AP3825-2018, 5 sep. 2018, rad. 52589, luego de aludir a las 3 posturas asumidas por la Corte respecto del control material de la acusación, señala que la vigente para ese momento era la que se refería a que «por regla general el juez no puede efectuar un control material de la acusación, sino que excepcionalmente puede hacerlo “cuando objetivamente resulte manifiesto que el acto quebranta o compromete de manera grosera garantías fundamentales», criterio congruente con lo señalado en el radicado 52651 (13-06-2018), al señalar que en la audiencia de acusación el Juez puede conducir y fijar «las pautas de buen proceder para el normal decurso de las audiencias», pero ello no significa que la acusación pueda ser objeto de control material, puesto que el Juez, solo puede intervenir de manera excepcional para controlar que lo actuado se haya adelantado con sujeción al debido proceso...

Fuera del autocontrol que le corresponde a la Fiscalía de sus propias actuaciones, dijo la CSJ SP5660-2018, 11 dic. 2018, rad. 52311, que «si la Fiscalía cumple con la obligación legal de expresar de manera sucinta y clara los hechos jurídicamente relevantes, los jueces, por regla general, no ejercen control sobre el acierto de la calificación jurídica, salvo que se trate de casos de evidente violación de los derechos fundamentales...” (sentencia radicado 54691 del 14 de abril de 2021, M.P Eugenio Fernández Carlier)...”

Es decir, que el control que ejercen los jueces debe ser un control de carácter excepcional, limitado a velar por los derechos fundamentales, y que de todas formas se expongan los hechos

jurídicamente relevantes, ya en la forma expuesta arriba, diferenciándolos de los hechos indicadores, y de los medios de prueba, y evitando un juicio de imputación que no corresponde a esta etapa de la actuación penal, es decir que viene a ser un control en si sobre el correcto desarrollo de la hipótesis de la fiscalía con miras a que el procesado la comprenda, y pueda ejercer su defensa, o que de mucho más expedita la posibilidad de allanarse a los cargos o realizar un preacuerdo.

Es decir, que en desarrollo del principio de la progresividad en el proceso penal, y de la incidencia que tienen los hechos jurídicamente relevantes en las etapas posteriores de la imputación y la acusación, los mismos deben quedar perfectamente definidos, lo cual lleva a varias inquietudes, si existe un control aunque sea atenuado a la actividad de la fiscalía, se puede hablar de un sistema acusatorio entonces?, o se está tendiendo hacia un sistema donde el juez tiene un rol protagónico.

Sin embargo, en el proyecto de reforma a la ley 906 de 2004 (PL 316-20), se pretende tal vez eliminar esta controversia, estableciendo que la imputación se hará por escrito, tal y como acontece en el procedimiento penal abreviado de la ley 1826 de 2017, donde la imputación se realiza prácticamente ante el fiscal, a pesar de que los jueces tienen el mismo control, como lo establece la sentencia arriba mencionada en el procedimiento abreviado, incluso, en este mismo proyecto se pretende que valga como imputación, lo expuesto en la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento cuando se trate de captura en flagrancia (art. 67 del proyecto); sin embargo, se sacrifica el principio de oralidad, principio rector en el procedimiento penal (art.9), y se hace que este control a los hechos jurídicamente relevantes sea más difícil hacerlo, ya que como acontece en el procedimiento abreviado, es el mismo fiscal quien hace el control de la acusación incluso, critica que es extensiva al procedimiento ordinario actual, con la diferencia que aquí actúa el juez de garantías.

Habría lugar a plantearse si los actos de mera comunicación como la formulación de imputación son simplemente eso, actos de comunicación o tienen otra implicación, o si debe reflexionarse en un sistema similar al inquisitivo de sistemas procesales anteriores, como la ley 600 de 2000 y el decreto 2700 de 1991.

Surge una tesis de que la audiencia de imputación de cargos, no es acto de simple parte y mera comunicación, por el contrario, la imputación de cargos del artículo 287 de la ley 906 de 2004, es un acto relacional que implica acción e implica comunicación (Pabón Gómez), y siguiendo al mismo autor, implica no solo imputación de un nomen iuris, si no la imputación de la adecuación de una conducta a una estructura de carácter sustancial, la fiscalía imputa la comisión de una conducta humana (adecuación típica), con relevancia jurídico penal.

Es decir que más allá de un acto de comunicación, los actos de comunicación son actos que de una u otra forma implican una vinculación, esencialmente la imputación, lo que pone en duda que se pueda seguir hablando de un sistema penal acusatorio, cuando tal vez, en el fondo se conserva un esquema inquisitivo, o una tendencia de este tipo, donde se requiere un control, si de una u otra forma, partiendo de la garantía de los derechos fundamentales del procesado.

8. CONCLUSIONES.

Se puede arribar, de conformidad con lo expuesto a las siguientes conclusiones:

En Colombia durante los últimos 15 años, se ha tratado de implementar un sistema

penal acusatorio, pero que conserva elementos inquisitivos que son muy marcados, y que su evolución, está exigiendo una mayor intervención del juez, lo cual desvirtúa su naturaleza totalmente acusatoria.

La Fiscalía, no es totalmente autónoma en su función de acusación, si bien posee una autonomía en aquellas actuaciones que no requieren orden judicial previa (arts. 200 a 212 A ley 906 de 2004), ya en los actos de comunicación, como son la formulación, de imputación y la acusación, tiene un control, que deben realizar los funcionarios judiciales, control en que los hechos comunicados por la fiscalía los hechos jurídicamente relevantes, obedezcan a la conducta descrita en el tipo penal, sean expuestos en forma ordenada, y no se limite a una exposición desordenada y anodina de elementos de prueba.

Se requiere una audiencia previa que controle la acusación, al modo del modelo penal acusatorio norteamericano, pero curiosamente en Colombia, por el contrario, se tiende a eliminar, audiencias e incluir etapas escritas, al estilo del procedimiento abreviado, lo cual desvirtúa aún más, el carácter acusatorio del sistema penal en Colombia.

Los hechos jurídicamente relevantes tienen una indudable importancia en toda la etapa tanto preliminar como del juicio, ya que desde la imputación en adelante, la teoría de la fiscalía y la defensa, están construidas sobre hechos, incluso en materia de celebración de preacuerdos, la determinación de los hechos jurídicamente relevantes de suma importancia.

A 15 años de su entrada en vigencia, en Colombia existe un sistema con rezagos del antiguo sistema inquisitivo, donde la fiscalía era un funcionario judicial y calificaba providencias, lo cual tiene consecuencias en que los escritos en las audiencias de formulación de imputación y de acusación, son interminables relaciones de elementos de prueba que se leen, lo cual desvirtúa la naturaleza del sistema penal acusatorio.

9- REFERENCIAS.

LEGISLATIVAS

9.1 - Constitución política de Colombia de 1991, artículo 150

9.2-. Acto Legislativo No. 03 de 2002.

9.3- Código de Procedimiento Penal: ley 600 de 2000.

9.4-Código de procedimiento penal, ley 906 del 2004 (Colombia).

9.5- Actas comisión constitucional redactora de la ley 906 de 2004.

DOCTRINA

9.6-Espitia Garzón Fabio Instituciones de Derecho Procesal Penal, Páginas 22-79, Editorial Legis (2011)

9.7-Saray Botero Nelson, Procedimiento Penal Acusatorio, páginas 270-27, Editorial Leyer. (2016).

Abogado egresado Universidad Externado de Colombia, especializado en Derecho Público de la misma universidad, en derecho constitucional y derecho procesal de la Universidad Libre

9.8- González Navarro Antonio Luis, El Proceso Penal Acusatorio por medio de Audiencias, páginas 25-26, Editorial Leyer (2012).

9.9- Mestre Ordoñez José Fernando, Los Hechos Jurídicamente Relevantes en la Formulación de la Pretensión Penal, paginas 17- 40, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Universidad Libre (2019).

9.10- Molina Cárdenas Rene. Fijación de los Hechos y estándar de prueba en Derecho Penal Cuestiones Fundamentales, páginas 405 a 412, Editorial Librería Jurídica Sánchez R. (2017)

9.11- Almeciga Gómez Manuel Fernando, Gutiérrez Rojas Carlos Javier, Control Judicial de la Acusación en Colombia ¿intromisión indebida o limite necesario?, Universidad Militar.

9.12- Bayona Aristizabal Diana, Gómez Jaramillo Alejandro, Mejía gallego Mateo, Ospina Vargas Víctor Hugo, Diagnóstico del Sistema Penal Acusatorio en Colombia, Universidad Nacional Autónoma de México, facultad de ciencias políticas y sociales.(2017).

9.13- González Jaramillo José Luis, El Control a la Imputación, una reflexión acerca de los límites del poder de formular cargos en el estado de derecho a partir de la dogmática procesal, páginas 25-33, Universidad de Antioquia.

9.14- Peláez Mejía José María, Reglas para la adecuada construcción de los hechos jurídicamente relevantes, páginas 10-14.

JURISPRUDENCIA

9.14- Corte Suprema de Justicia, Sala casación penal. Radicado No. 49386 MP. Patricia Salazar Cuellar, diciembre 13 de 2019).

9.15- Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal radicado No. 52311 MP. Patricia Salazar Cuellar, diciembre 11 de 2018).

9.16- Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal radicado No. 58827 M:P Diego Corredor Beltrán, 03 de marzo de 2021.

9.17- Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal radicado No. 55937 del 19 de mayo de 2020, M.P Gerson Chaverra Castro.

WEBGRAFIA.

9.18- Pabón Gómez German, <https://kaminoashambhala.blogspot.com/2019/09/hechos-juridicamente-relevantes-en-el.html>