

ALCANCE DE LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN EN COLOMBIA

Kelly Vanessa Barrera Muñoz*

RESUMEN

La audiencia de formulación de imputación, como acto complejo de atribución y vinculación procesal, constituye una etapa fundamental dentro del proceso penal. A través de este se formaliza la investigación, se interrumpe la prescripción, se activa el término para presentar la acusación y se otorga al sujeto la calidad de imputado. En el presente artículo se analiza si con la ausencia de control material de la imputación, y el momento procesal en el cuál se realiza el descubrimiento probatorio, se vulneran los derechos del procesado. Inicialmente se realiza una aproximación al contenido de la audiencia y a los derechos de defensa y contradicción en el sistema procesal penal, luego se analizan las garantías con las que cuenta el imputado en esta etapa procesal y, finalmente, se identifican las alternativas que ha planteado la Legislación, Jurisprudencia y Doctrina para la reformulación del procedimiento actual de imputación de cargos en Colombia.

Palabras clave: derecho de defensa, derecho de contradicción, debido proceso, formulación de imputación, sistema penal acusatorio.

Sumario. INTRODUCCIÓN. 1. APROXIMACIÓN A LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN. 2. DERECHOS DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO. 3. DERECHOS Y GARANTÍAS DEL PROCESADO EN LA IMPUTACIÓN. 4. ALTERNATIVAS PARA LA REFORMULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ACTUAL DE IMPUTACIÓN DE CARGOS EN COLOMBIA. 4.1 CONTINUIDAD DE LA AUDIENCIA. 4.2 ELIMINACIÓN DE LA AUDIENCIA. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

*Abogada Especialista en Derecho Penal de la Universidad de Medellín. litigante. Artículo presentado para optar al título de Especialista en derecho procesal, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, 2020. abvanessabarrera@gmail.com.

INTRODUCCIÓN

La Ley 906 de 2004, define la audiencia de formulación de imputación en su artículo 286 como: *“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”*, es decir, en la regulación colombiana se consagra como un acto de comunicación meramente formal. Sin embargo, en los últimos años, la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país han advertido que en el desarrollo de esta audiencia se pueden afectar gravemente derechos y garantías fundamentales, tales como: la propiedad, la libertad, la presunción de inocencia, la intimidad, el buen nombre, la honra y el derecho de defensa.

Actualmente, el objetivo principal de la audiencia no es otro que poner en conocimiento del sujeto que se pretende vincular al proceso el hecho que se ha iniciado en su contra una investigación penal, tal y como lo expresa la Corte Constitucional: *“la diligencia de formulación de la imputación tiene como objetivo comunicar a una persona que se inicia en su contra el proceso penal”* (C- 425 de 2008).

El papel de la defensa en el desarrollo de la audiencia está cargado de una gran pasividad, pues al entender la formulación de imputación solo como un acto de comunicación no se permite una intervención real y material por parte de aquella hasta la siguiente etapa procesal. Entre otros argumentos, la doctrina ha indicado que en dicha audiencia: *“No existe ninguna manera para que el indiciado pueda defenderse de la imputación para evitar ser sometido a un proceso penal”* (Granados, 2012, p. 79). También se ha evidenciado que, al tratarse de un acto de mera comunicación, el papel del juez de control de garantías se encuentra altamente limitado en el desarrollo de esta etapa procesal.

El presente artículo se realiza con el objetivo de determinar si con la ausencia de control material de la imputación y el momento procesal en el cuál se realiza el descubrimiento probatorio, se vulneran los derechos y garantías fundamentales del procesado. Para ello se recopiló jurisprudencia y doctrina de nuestro país, entre las cuales se destacan sentencias y artículos investigativos y reflexivos publicados en revistas nacionales e internacionales de

derecho de los últimos años, en los que se ha planteado el cuestionamiento del real alcance y operatividad de la audiencia de formulación de imputación en el sistema procesal penal actual.

Inicialmente, en el primer y segundo capítulo, se realiza una aproximación al contenido de la audiencia de formulación de imputación y a los derechos de defensa y contradicción en el sistema procesal penal colombiano; posteriormente, en el tercer capítulo, se analizan las garantías con las que cuenta el imputado en esta etapa procesal y, finalmente, en el último capítulo, se identifican las alternativas que se han planteado en la Legislación, la Jurisprudencia y la Doctrina para la reformulación del procedimiento actual de imputación de cargos en Colombia.

1. APROXIMACIÓN A LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN

La audiencia de formulación de imputación es el acto procesal por medio del cual el Estado, a través de la Fiscalía General de la Nación, le indica a una persona que se ha iniciado en su contra un proceso penal. Esta actuación debe contener una relación de los hechos jurídicamente relevantes, una identificación e individualización del posible infractor y la advertencia a este de la posibilidad de aceptar cargos y obtener la rebaja de pena, en los casos que proceda.

El artículo 288 de la Ley 906 de 2004, establece los elementos que la Fiscalía debe tener en cuenta para llevar a cabo este acto procesal, los cuales consisten en: i) realizar la individualización concreta del imputado, ii) una relación clara y sucinta de los hechos relevantes y, iii) expresarle al procesado la posibilidad de allanarse y obtener la rebaja de pena en los términos del artículo 351 del mismo Código. En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha establecido que son estos los únicos requisitos que debe cumplir el ente acusador en dicha etapa procesal (C-1260 de 2005).

El Código de Procedimiento Penal, en el artículo 287, señala que la imputación que realiza la Fiscalía es de naturaleza fáctica, sin embargo, podemos evidenciar que este acto procesal tiene una connotación tanto fáctica como jurídica, pues el ente acusador debe referirse a las

circunstancias de modo, tiempo y lugar que constituyen los hechos de la conducta objeto de investigación, y debe además, darle a estos hechos el carácter jurídico que les corresponde, pues es necesario que se determine el delito, la especie delictiva y la posible forma de participación del imputado en los mismos (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 17346 de 2003).

Sobre el particular, ha destacado un sector de la doctrina que la denominación jurídica resulta necesaria para respetar los derechos y garantías del procesado, teniendo en cuenta que, a partir de la imputación es posible aceptar cargos, solicitar sentencia anticipada y realizar preacuerdos (Bernal y Montealegre, 2013, p. 125). Es decir, no basta la imputación fáctica que refiere el ordenamiento procesal penal para garantizar los derechos del imputado, especialmente cuando este pretende hacer uso de alguna de las instituciones mencionadas.

En efecto, la imputación es un acto complejo de atribución y vinculación procesal, pues a partir de esta se interrumpe la prescripción de la acción penal, se formaliza la investigación, se activa el término para presentar la acusación o solicitar la preclusión y el sujeto adquiere la calidad de imputado. Es posible entonces que sus derechos y garantías fundamentales se vean afectados en esta etapa procesal. Sin embargo, a pesar de las implicaciones que puede generar esta audiencia, la jurisprudencia de nuestro país la ha definido como un acto de comunicación meramente formal, al respecto la Corte Constitucional ha indicado que:

...la formulación es un acto de mera comunicación, actuación preliminar en la que deben encontrarse presentes, tanto el Fiscal, como titular de la acción penal; el imputado, como sujeto pasivo del actuar del Estado; el defensor de este último, en un acto que si bien se entiende encaminado a la salvaguardia de los intereses del receptor de la imputación, nada puede hacer en ese sentido; y finalmente el juez, cuya actuación se limita a verificar si se entendieron o no los términos de la imputación y en caso de un allanamiento a cargos, si se hace de manera libre consciente y voluntaria, siendo finalmente esta la misma función que cumple el defensor (C-303 de 2013).

En consecuencia, en esta etapa procesal no se exige descubrimiento probatorio pleno por parte de la Fiscalía, por lo que no es posible que se realice controversia a la misma, pues se desconoce la totalidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física en las cuales el ente acusador soporta su pretensión, hasta por un término mínimo de noventa días siguientes a la fecha en la cual se formuló la imputación.

Según la regulación actual sobre la materia, el derecho de defensa se ve casi limitado a que el procesado o su defensa, realicen actuaciones en las que acepten responsabilidad frente a los cargos imputados, ya sea por medio del allanamiento o la celebración de preacuerdos. Al respecto se ha manifestado: *“El procesado entonces en la etapa preliminar es oído para allanarse a los cargos; es oído para negociar; pero, contradictoriamente, no es oído para defenderse”* (González, 2020, p. 85).

Por lo que el Fiscal, a pesar de no tener la obligación legal de realizar el descubrimiento probatorio en esta etapa procesal, deberá tener en cuenta los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, de la que pueda inferir razonablemente que el procesado es autor o participe del acto delictivo que investiga, pues al no ser una práctica de carácter obligatorio, la discreción del fiscal le permite hacerlo o no, en cada caso.

De igual manera, el juez, no debe limitarse únicamente a indagar si esta aceptación se realiza de forma libre y voluntaria, pues deberá, por lo menos, verificar que exista una inferencia razonable sobre el compromiso del imputado soportado en los medios mínimos que presente la Fiscalía en esta audiencia.

La imputación como acto de comunicación, constituye un presupuesto para el ejercicio de los derechos defensa y contradicción, pues tal y como lo indica (Ferrajoli, 2011, p. 616), los actos de comunicación permiten que oportunamente se conozca el debate y se garantice el debido proceso, en sus garantías de derecho a la defensa y contradicción; pues solo a partir del conocimiento de la imputación fáctica y jurídica es posible preparar y elaborar la teoría del caso correspondiente.

No obstante, es necesario precisar la diferencia entre el derecho a ser informado y a ser oído dentro de las diferentes etapas del proceso penal, pues: *“no basta el derecho a ser informado, se requiere la garantía a ser oído. Si el proceso jurisdiccional se desarrolla de forma oral, el principio de audiencia, el derecho a la contradicción, a la defensa y a la igualdad de armas debe ser fundamental”* (Arango, 2014, p. 137).

Es claro entonces, que la formulación de imputación está directamente relacionada con el papel de la defensa, pues en esta se formaliza la investigación penal y se determina tanto el objeto como los alcances del proceso penal, siendo importante advertir que: *“La comunicación y las facultades que de ella surgen para las partes, especialmente para el imputado, son el marco que permite afirmar que la imputación es algo más que una simple comunicación”* (Bernal y Montealegre, 2013, p. 115).

2. DERECHOS DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO

El artículo 29 de la Constitución Política indica que: *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*. Y posteriormente señala: *“Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento”*. Es decir, los derechos de defensa y contradicción se consagran como garantías fundamentales de rango constitucional que constituyen el núcleo esencial del debido proceso.

A su vez, las normas de carácter internacional suscritas por el orden interno, entre las cuales se destacan las adoptadas por la Convención de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 8 y 14, respectivamente, señalan el carácter sustancial de los derechos de defensa y contradicción, al advertir que éstos resultan concordantes con principios y normas rectoras que orientan la actuación procesal, tales como: juez natural e imparcial, publicidad, derecho de impugnación, entre otros.

En el orden jurídico nacional, también se ha reconocido el carácter fundamental del derecho de defensa. La Corte Constitucional lo ha definido como la oportunidad reconocida a toda persona, en cualquier actuación judicial o administrativa, de ser oída, hacer valer sus argumentos, controvertir, contradecir, objetar pruebas, solicitar la valoración de las que estime favorables y ejercitar los recursos que la ley le conceda (C-127 de 2011).

Nótese como, los derechos de defensa y contradicción se consagran como garantías fundamentales, pues tal y como lo indica (Buitrago, 2005, p. 13), estos derechos permiten el equilibrio entre el poder del Estado y el ciudadano, asegurando la recta administración de justicia y la aplicación del principio de igualdad.

Es importante señalar que el derecho de defensa no se limita únicamente a la defensa técnica, es decir, la que ejerce un profesional en derecho, pues como elemento constitutivo no menos importante se encuentra la defensa material, en virtud de la cual el procesado puede intervenir directamente y de forma activa en el desarrollo del proceso penal, pues cuenta con la facultad de solicitar pruebas, impugnar decisiones, intervenir en audiencia pública, entre otros (Barreto, 2004, p. 24).

Ahora bien, resulta indispensable identificar el momento procesal a partir del cual es posible hacer efectivos estos derechos, teniendo en cuenta que, como se indicó previamente, la audiencia de imputación es la etapa a partir de la cuál se inicia formalmente el proceso. No obstante, en el proceso penal existe la etapa investigativa previa a la audiencia de formulación de imputación.

La Constitución Política dispone de manera expresa la posibilidad de ejercitar estos derechos tanto en la etapa de instrucción como en la etapa de juzgamiento. Así mismo, el Código de Procedimiento Penal, en el Artículo 267, señala que puede ejercerlos quien sea informado o advierta que se adelanta en su contra un proceso penal. En otras palabras, las normas de rango constitucional y la regulación procedimental sobre la materia, indican que es posible ejercer los derechos de defensa y contradicción desde la etapa investigativa previa a la audiencia de formulación de imputación.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha advertido sobre la intemporalidad de estos derechos, pues a la luz de los tratados internacionales y nuestra Carta Política, no es posible consagrar excepciones a su ejercicio, restringirlos o limitarlos a una etapa específica de la actuación procesal. De esta manera, debe entenderse que la defensa se extiende a toda la actuación penal, incluida por supuesto la etapa pre procesal (C-127 de 2011).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, en el sistema acusatorio, reconocido como un proceso de partes enfrentadas con igualdad de armas, se generaría una latente desigualdad si no se entendiera que el inicio de la indagación preliminar tiene que ser comunicada al indiciado, para que cuente con un lapso de tiempo igual al que posee la Fiscalía para el ejercicio de su defensa, aún estando en la etapa pre procesal (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 42887 de 2009).

En Sentencia C- 591 de 2005, la Corte Constitucional señaló que resulta indispensable asegurar que tanto el procesado como el ente acusador gocen de los mismos medios de ataque y defensa para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba; esto es, que se disponga de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. Por lo que, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, el derecho de defensa se activa desde el momento en que se conozca al indiciado.

En este orden de ideas, los derechos de defensa y contradicción pueden ejercerse desde la etapa investigativa previa a la audiencia de formulación de imputación y, según lo consagrado en el Artículo 457 de la Ley 906 de 2004, su incumplimiento o quebranto acarrearía como consecuencia necesaria la nulidad, teniendo en cuenta que, al ser garantías constitucionales se configuran como condición de validez del proceso, tal y como lo afirma Carnelutti (2018) *“la indefensión es la máxima nulidad en que puede incurrirse en un proceso”* (p. 36).

Sin embargo, la Corte Constitucional en Sentencia C - 303 de 2013 indicó que: *“la defensa material no se ejerce en dicha audiencia, sino justamente a partir de ella”*, expresión

altamente cuestionada por un sector de la Doctrina, al respecto Osorio Vásquez (2017) manifestó:

la fuerza vinculante de la sentencia C-303 de 2013 está en entredicho, pues la corporación judicial no superó las cargas de transparencia y argumentativa al momento de contrariar su propio precedente, por el contrario, se despachó en falacias de corte efectistas, que en lugar de ampliar el ámbito de protección de derechos fundamentales como el debido proceso, defensa y contradicción, los limita, dándoles una interpretación restrictiva, totalmente contraria al principio pro homine. (p. 64)

Sobre el principio *pro homine*, en providencia del mismo año, la Corte Constitucional precisó que este criterio orientador impone la interpretación de las normas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, debe prevalecer siempre la interpretación que propenda por la dignidad humana y que consecuentemente garantice, proteja y promueva los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional (C-438 de 2013). Es decir, entre varias posibles interpretaciones, debe prevalecer aquella que resulte más favorable al ciudadano.

De acuerdo con lo estipulado en la Constitución Política, los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, y por supuesto, la jurisprudencia mayoritaria de la Corte Constitucional y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se debe garantizar la intemporalidad de estos derechos. Es decir, los derechos defensa y contradicción como garantías fundamentales de todo ciudadano, deben ejercerse desde la etapa indagatoria previa a la audiencia de formulación de imputación, pues no se debe aceptar que, en un proceso de naturaleza adversarial, se permitan momentos de la actuación penal en la que se limiten o exceptúen los derechos del procesado.

3. DERECHOS Y GARANTÍAS DEL PROCESADO EN LA IMPUTACIÓN

El artículo 290 del Código de Procedimiento Penal señala que: “*con la formulación de la imputación la defensa podrá preparar de modo eficaz su actividad procesal, sin que ello*

implique la solicitud de práctica de pruebas”. Es decir, en la audiencia de imputación el procesado no cuenta con la facultad de solicitar, practicar ni controvertir los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, pues como se señaló previamente, el ente acusador no tiene la obligación legal de realizar el descubrimiento probatorio pleno en esta etapa procesal.

Por su parte, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que, en la audiencia de formulación de imputación, el procesado ni su defensor cuentan con la posibilidad de discutir en torno a la ocurrencia de los hechos, la tipicidad de la conducta o la autoría endilgada (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 42452 de 2014). En otras palabras, en dicha audiencia no es posible oponerse al acto de comunicación por no ser este el escenario procesal dispuesto para esta finalidad.

Es claro, que según lo consagrado en el Código de Procedimiento Penal y en la Jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el procesado no cuenta con la facultad de impedir su vinculación al proceso penal. Adicionalmente, en esta etapa procesal, debe ejercer el derecho de defensa y contradicción sin la posibilidad de solicitar, conocer o controvertir las pruebas que existan en su contra, pues no es el objeto de la audiencia de imputación debatir la responsabilidad.

Sobre el particular, un sector de la Doctrina ha manifestado que, en sentidos prácticos, se presenta una gran dificultad de preparar de modo eficaz la defensa si se desconocen los medios cognoscitivos con los que cuenta el ente acusador, por lo que se ha considerado que la reserva de los medios demostrativos por parte de la Fiscalía al formular la imputación, resulta contrario a los principios de igualdad, lealtad, defensa y contradicción (Barreto, 2004, p. 28).

Ahora bien, aunque en la audiencia de imputación no hay descubrimiento probatorio, es un deber de la Fiscalía ofrecer al Juez de Control de Garantías elementos de juicio tendientes a acreditar la índole penal del comportamiento y la relación del sujeto con el mismo, con la finalidad de lograr la inferencia razonable de que el imputado es autor o partícipe del delito

que se investiga (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 40274 de 2013).

La inferencia razonable es un criterio lógico que pretende que el fiscal llegue a una mínima convicción objetiva y subjetiva sobre la autoría o participación del investigado en un delito. La inferencia obliga a que el fiscal, a partir de los elementos de prueba conocidos, llegue razonablemente a predicar que existe una relación causal entre la acción u omisión del individuo imputado con un resultado jurídicamente relevante (Guerrero, 2019, p. 265).

No obstante, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha cuestionado ciertas formas de proceder adoptadas por el ente acusador en la audiencia de imputación de cargos, advirtiendo como se ha convertido en una práctica común de algunos fiscales, que sin poseer una teoría del caso específica deciden hacer una relación de medios probatorios contradictorios, a la espera de que sean las demás partes las que extraigan su particular concepción de lo que quiere atribuirse en esta audiencia (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 16913 de 2016).

En consecuencia, resulta necesario realizar una interpretación sistemática de la legislación procesal, pues el artículo 29 constitucional permea las demás normas del ordenamiento jurídico colombiano, por lo que el concepto de inferencia razonable debe entenderse como la armonización del componente fáctico, probatorio y jurídico, pues las circunstancias de modo, tiempo y lugar solo podrían acreditarse con medios de conocimiento, dado que las palabras por si solas no son suficientes para lograr la inferencia razonable que el legislador exige en esta audiencia (Osorio, 2017, p. 50).

Es posible identificar, que una actuación pública como lo es la audiencia de imputación, tiene la suficiente entidad para generar descrédito social a la persona investigada, la posible pérdida de su empleo, entre otras consecuencias. De este modo, una atribución realizada bajo un presupuesto distinto del de una inferencia razonable puede lesionar de manera efectiva el derecho a la honra y al buen nombre, puesto que, así la persona posteriormente sea exonerada

de responsabilidad, la opinión pública pudo haber entendido que estuvo bajo indicios fundados de haber sido autor o partícipe del hecho punible (Bernal y Montealegre, 2013, p. 149).

De este modo, se ha considerado que en esta etapa procesal es posible afectar el derecho a la defensa, contradicción, buen nombre, honra y dignidad, teniendo en cuenta que así el procesado resulte posteriormente absuelto, es de gran gravedad para la persona y la sociedad, ser sometido a un proceso penal de manera injustificada. Tal y como lo indica (Granados, 2012, p.10), someter a cualquier persona a un proceso penal, sea esta inocente o culpable es demasiado desgastante para la persona, sus familiares y el aparato jurisdiccional. Sin dejar de lado que: *“para el acusado, hay un estigma social que no se borra necesariamente con el resultado favorable del juicio”* (Chiesa, 1993, p. 64).

Por su parte, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al aclarar que no es objeto de la imputación de cargos derrumbar o eliminar la presunción de inocencia, por lo que es un equívoco pretender que en la audiencia de imputación la fiscalía encamine su actividad procesal a cumplir con esta finalidad. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 32032 de 2009). Lo anterior, teniendo en cuenta que el proceso penal busca llegar a un estándar probatorio, el cual se espera que aumente en el transcurso del proceso, pasando de la inferencia razonable de la imputación, a la probabilidad de verdad en la acusación y finalmente, un conocimiento más allá de toda duda razonable en la etapa del juicio oral.

Sobre esta postura, se ha advertido que constituye una posición insana considerar que en las audiencias preliminares no se debate sobre el fondo del asunto, pues de todos modos se constituye responsabilidad así sea provisoria en contra del imputado, que en muchos casos se convierte en definitiva, *“cuando el imputado agobiado, sin la posibilidad de controvertir, se ve precisado al allanamiento como el camino que le permita la libertad inmediata con la reseña del antecedente judicial voluntario”* (Paternina, 2012, p. 119).

En efecto, teniendo como base fundamental la imputación de cargos, se puede afectar el derecho fundamental a la libertad, bien sea solicitando la imposición de una media de

aseguramiento o profiriendo sentencia condenatoria con base en la posibilidad de allanarse a los cargos en esta etapa procesal (Bernal y Montealegre, 2013, p. 154).

Desde la imputación de cargos también se puede derivar la afectación del derecho a la propiedad, pues el artículo 92 del Código de Procedimiento Penal consagra la posibilidad que tiene el Juez de Control de Garantías de decretar medidas cautelares sobre los bienes del imputado, en la audiencia de imputación o posterior a esta. En el mismo sentido, el artículo 97 de este Código consagra la posibilidad de prohibir la enajenación de bienes sujetos a registro durante los seis meses posteriores a la celebración de la audiencia de formulación de imputación.

Ahora bien, como el acto de imputación no es considerado una decisión, por regla general contra este no procede recurso alguno, pues solo en contadas excepciones es procedente el instrumento procesal de la nulidad, tal y como lo indica Saray (2017):

El Juez de Control de Garantías no puede aprobar ni improbar la imputación, pues esta no tiene control judicial, salvo vulneración de garantías fundamentales; no es susceptible de anulación, pues cuando se utiliza el mecanismo de la anulación o de la invalidación de la imputación para que sea corregida o complementada por la fiscalía, el juez está ejerciendo actos de control material de la acción penal, cuestión que en el nuevo modelo le está prohibido. Por otro lado, los actos de parte no son susceptibles de anulación por los jueces, por lo que, la imputación no es susceptible de recurso alguno, ya que es un acto de parte (p. 282).

La Corte Constitucional en Sentencia C-303 de 2013, indicó que la ausencia de previsión de recursos frente al acto de imputación no impide atacar el fundamento empírico o jurídico de los cargos, sino que solamente difiere razonablemente en el tiempo esta posibilidad. Por esas razones, se ha considerado que el no prever un sistema de recursos frente al acto de imputación no desconoce los derechos fundamentales de defensa y contradicción.

Por su parte, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia considera que la imputación constituye un hito fundamental e insustituible del proceso penal, por lo que los errores trascendentes ocurridos en esta etapa procesal, afectan de forma insoslayable el debido proceso y reclaman la nulidad, pues ya todo lo actuado a partir de ese momento se encuentra afectado. Teniendo en cuenta que la definición específica de qué, dónde, cómo, cuándo y por qué se ejecutó una conducta punible exige del mayor cuidado, no solo por las connotaciones que apareja la formulación de imputación, sino en consideración al principio de congruencia (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 16913 de 2016).

Lo anterior adquiere mayor trascendencia teniendo en cuenta que, agotadas las formalidades de la imputación se generan los siguientes escenarios: La aplicación del principio de oportunidad, el allanamiento a la imputación o iniciación de negociaciones, la solicitud de preclusión de la investigación o la acusación y la terminación por vía de la mediación (Guerrero, 2019, p. 270).

Es claro, que la audiencia de formulación de imputación, como escenario procesal en el cual se marca el comienzo formalizado del proceso y se determina el objeto del proceso penal, constituye un presupuesto necesario para las etapas procesales consecuentes, sin dejar de lado que, tanto en estas como en la imputación misma, es posible vulnerar los derechos y garantías fundamentales del sujeto vinculado al proceso penal.

En palabras de Carnelutti (2018): *“La imputación, ciertamente, es un acto. Sin ese acto no puede haber aquel estado que se indica con la palabra imputado, como no puede haber un condenado sin condena”* (p. 35). Y posteriormente señala: *“Curioso, sin embargo, que ese acto, en la legislación como en la doctrina, haya quedado en la sombra”* (p. 36).

4. ALTERNATIVAS PARA LA REFORMULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ACTUAL DE IMPUTACIÓN DE CARGOS EN COLOMBIA

La Jurisprudencia y la Doctrina de nuestro país, han planteado varios interrogantes referentes a la audiencia de formulación de imputación, los cuales han generado diferentes posturas y

diversas alternativas para reformular este acto procesal, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las normas de rango constitucional y la protección de los derechos y garantías del sujeto vinculado al proceso penal. Guerrero (2019), sintetiza estos cuestionamientos de la siguiente manera:

¿Qué tipo de actuación es la imputación? ¿Cómo se debe asumir este trámite por cuenta del juez de control de garantías? ¿Es un mero acto de comunicación que no afecta los derechos fundamentales del investigado? ¿Qué significa que la imputación permita la iniciación de los actos de defensa? ¿Es un momento procesal apto para culminar anticipadamente el proceso penal por la aceptación de los cargos, dada la suficiencia de evidencia en manos de la Fiscalía? (p. 261).

Con el fin de resolver estos y otros cuestionamientos, un sector de la Doctrina ha considerado que, la audiencia de formulación de imputación cumple un papel fundamental en el desarrollo del proceso penal, y que para garantizar la protección de las garantías del procesado, resulta necesario respetar los derechos de rango constitucional y las formas que consagra la legislación colombiana, para que la imputación de cargos sea llevada a cabo como un acto procesal eficaz y garante de los derechos de las partes.

Por otro lado, se ha planteado incluso en algunos debates legislativos la posibilidad de incorporar una reforma al sistema procesal penal que elimine esta audiencia, argumentando que, es posible satisfacer a cabalidad los derechos del procesado con una sola formulación de acusación que incluya una imputación definitiva y un descubrimiento probatorio pleno, es decir, prescindir completamente de la audiencia de formulación de imputación.

4.1 CONTINUIDAD DE LA AUDIENCIA

Se ha identificado que el acto procesal de imputación como acto jurídico reglado, debe cumplir con una serie de exigencias para considerarlo constitucional y legalmente válido, pues este posee una naturaleza especial que reside en la generación de diversos efectos en la constitución, desarrollo y fin del proceso penal. Para que el acto procesal despliegue sus

efectos de manera adecuada, debe reunir ciertos elementos constitutivos, pues la carencia o presencia defectuosa de estos elementos condicionan su validez y, por lo tanto, impiden que la imputación de cargos produzca los efectos procesales procurados (Toro, 2012, p. 201).

Por su parte, Bernal y Montealegre (2013, p. 138) consideran que, al ser la imputación un acto que puede afectar derechos fundamentales, necesariamente se deben implementar prácticas como descubrir las evidencias que guarden relación con el objeto de la imputación, permitir la controversia, presentar elementos materiales probatorios por parte de la defensa conforme lo establece el artículo 29 constitucional y excluir las evidencias ilegales o ilícitas. Posteriormente, agregan que cuando en esta audiencia existen elementos probatorios indicativos de que hay un error en cuanto a la persona a la que se va a atribuir el hecho delictuoso, o inconsistencia en relación con los requisitos de la imputación, el juez de garantías debe rechazar la imputación y optar por alguna de las siguientes decisiones:

(a) ordenar simplemente que se eliminen los registros que puedan existir en los controles de la fiscalía porque no se justifica pronunciamiento de fondo por la absoluta carencia de elementos que comprometan la responsabilidad penal de dicha persona; b) si el debate se circunscribe a elementos probatorios para oponerse a las pretensiones de la fiscalía y de su valoración integral surgen ciertas circunstancias que puedan conducir a la posibilidad de una participación, debe seguirse la investigación en la etapa preliminar; (C) si el debate probatorio incluye temas en relación con determinadas categorías penales (atipicidad objetiva), debe optarse por el archivo de las diligencia y en casos excepcionales por la solicitud de preclusión. (p. 139)

En su concepto, resulta contrario a la economía procesal continuar el proceso hasta que se llegue a una determinada etapa procesal, o que sea necesario realizar una solicitud de preclusión para concluir una investigación erradamente orientada en contra de alguien que no participó en ningún comportamiento reprochable, cuando la defensa disponga de elementos probatorios suficientes que puedan demostrar sin lugar a dudas que el sujeto no era responsable de los hechos delictivos que se investigan.

En el mismo sentido, se ha planteado el interrogante sobre si realmente resulta necesario esperar hasta la etapa de juzgamiento cuando desde mucho antes se está en condiciones de finalizar la situación de incertidumbre e innegable restricción que comporta el enjuiciamiento penal (Bartelotti, 2009, p. 118).

Por otro lado, se ha planteado la posibilidad de entregar con anticipación a la audiencia de formulación de imputación, un escrito contentivo de la imputación al procesado, su defensor, la víctima y el Ministerio Público, de tal manera que cuando se celebre la audiencia ya están suficientemente enterados de los hechos y de la calificación jurídica del delito endilgado, pues no se ha identificado ningún inconveniente para implementar esta práctica que redundará como garantía del derecho de defensa y por supuesto, agilidad de las audiencias orales. (Saray, 2017, p. 261)

También se ha recomendado reformar la audiencia de imputación de forma tal que permita que ante un eventual caso de ostensibles violaciones a los derechos y garantías de los indiciados, haya una posibilidad de controvertirlas, es decir, que se le diseñe o se le destine un espacio a la defensa y al Ministerio Público para intervenir, en el cual puedan exponer sus apreciaciones sobre las situaciones que determinan la imputación, su contenido, sus formalidades y las posibles violaciones a los derechos y garantías del procesado. Se plantea que, con base en lo manifestado por la defensa y el Ministerio Público, sea posible declarar la imputación realizada como ilegal si no cumple con la ritualidad reglada (Paternina, 2012, p. 124).

Lo anterior, teniendo en cuenta que la mayor dificultad en el desarrollo de esta audiencia se ha encontrado en que ni la legislación, ni la jurisprudencia, ni la doctrina, le permiten al juez de control de garantías, al defensor o al procesado la posibilidad de referirse y controlar la imputación. Por lo que, se considera necesario que nuestro ordenamiento jurídico le permita al juez de control de garantías entender por ineficaces los actos de comunicación que no cumplan con el rigor legal y constitucional (González, 2020, p. 79). En otras palabras, el juez debe tener la facultad de dar por no cumplida la formalidad de la imputación.

Es posible evidenciar que, lo que se propone por los autores no es la eliminación de la etapa procesal, sino una mejora en su procedimiento que conjugue todos los factores que hagan más humano y garantista el sistema, permitiendo una mayor participación del procesado o su defensa en esta audiencia, y por supuesto, permitiendo que el juez tenga la potestad de declararla ilegal por la ausencia de uno o cualquiera de sus requisitos.

4.2 ELIMINACIÓN DE LA AUDIENCIA

El artículo 13 de la Ley 1826 de 2017, por medio de la cuál se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado, indica: “*la comunicación de cargos se surtirá con el traslado del escrito de acusación, tras lo cual el indiciado adquiere la condición de parte*” y más adelante señala: “*para todos los efectos procesales el traslado de la acusación equivaldrá a la formulación de imputación de la que trata la Ley 906 de 2004*”. Esto es, en el procedimiento penal especial abreviado, la imputación de cargos se suprime y se realiza a través del traslado del escrito de acusación, donde a su vez, se efectúa el descubrimiento probatorio pleno por parte de la Fiscalía.

Es importante resaltar que, en la exposición de motivos de esta Ley, se aclara que lo que se pretende crear es un procedimiento penal especial que se base en dos audiencias principales: una en la que se comuniquen los cargos, se descubran y soliciten pruebas, y otra en la que se practican, se adelanta el contradictorio y se culmine con una decisión de fondo (Congreso de la República, Gaceta N. 591 de 2015).

Sobre el particular, ha indicado la Fiscalía General de la Nación que lo que se pretende con este procedimiento es modificar la manera en que se realiza la comunicación, en beneficio de la eficiencia del proceso. De este modo, se hace entrega del escrito, previa citación por parte del fiscal al indiciado y en compañía de su defensor, a través del denominado traslado de la acusación (Fiscalía General de la Nación, 2017, p. 18).

No obstante, el procedimiento penal abreviado, al ser un procedimiento especial, procede únicamente para los delitos que requieren querrela y aquellos que se encuentran señalados

expresamente en el numeral segundo del artículo 543 del Código de Procedimiento Penal. Es decir, para los tipos penales restantes continúa el procedimiento penal ordinario, en el que el acto de comunicación al indiciado se lleva a cabo en la audiencia de formulación de imputación.

Es importante señalar, que la postura que propende por la eliminación de esta audiencia ha sido materializada en algunas iniciativas legislativas, presentadas con el fin de reformar el sistema procesal penal colombiano. Entre estas se destaca el proyecto de Ley 224 de 2015 que pretendía una reforma integral de la Ley 906 de 2004 y el proyecto de Ley 107 de 2018, que buscaba reformar la justicia.

En el proyecto de Ley 107 de 2018 se incluía, entre otros, la eliminación de la audiencia de imputación del sistema procesal penal colombiano, argumentando que constituye la principal causa de aplazamientos en el sistema y que puede generar la privación de la libertad en delitos que tienen medida de aseguramiento, al realizar la imputación conjuntamente con la solicitud de la medida. Más aún, cuando se presenta una absolución, el Estado puede ser condenado en gran cantidad de casos, generando perjuicios al erario público. También consideraba que esta audiencia prolonga innecesariamente la fase judicial del proceso penal, en un tiempo en el que no puede haber una decisión de fondo ni se avanza en la recolección de pruebas (Congreso de la República de Colombia, 2018, p. 19).

Es importante señalar que las reformas legislativas señaladas buscaban eliminar la audiencia de imputación del proceso penal colombiano, más no el acto de formulación de cargos, pues en dicho texto la formulación de cargos no se contemplaba en audiencia, sino por medio de una estructura escrita (González, 2020, p. 77).

Lo anterior, teniendo en cuenta que lo que se pretende en la audiencia de formulación de imputación, que no es otra cosa que comunicar al indiciado que se ha iniciado una investigación penal en su contra, puede realizarse de otras maneras, sin que sea necesaria la celebración de una audiencia pública. Por lo que estas propuestas no generan una vulneración

a los derechos fundamentales del procesado, pues garantizaban la comunicación de los hechos por los que a una persona se le investiga.

Por lo anterior, en dichos proyectos de Ley se consideró que, suprimir la audiencia de formulación de imputación garantizaba los derechos de defensa y contradicción del sujeto vinculado al proceso penal, teniendo en cuenta que, en el traslado del escrito de acusación, donde se efectuaría la imputación, también se descubrirán los elementos materiales probatorios y evidencia física por parte de la Fiscalía.

Es importante señalar que estas iniciativas legislativas no culminaron en Ley y fueron archivadas, por lo que la audiencia de imputación en la Ley 906 de 2004 no ha sido modificada, excepto en el procedimiento penal especial abreviado donde efectivamente se introdujo esta reforma para ciertas conductas delictivas; sin embargo, es posible identificar que: *“el contexto jurídico cultural, desde la legislación, política criminal, jurisprudencia y doctrina, direccionan la posibilidad de la modificación o eliminación de la audiencia de formulación de imputación.”* (González, 2020, p. 77).

CONCLUSIONES

La imputación, como acto de comunicación, desarrolla la garantía fundamental del debido proceso. Pues solo a partir del conocimiento de la imputación fáctica y jurídica es posible ejercer el derecho de defensa por parte del sujeto vinculado al proceso penal. No obstante, entender la audiencia de formulación de imputación como un acto de mera comunicación sometido a un control únicamente formal, ha limitado la participación de las partes en el desarrollo de esta etapa procesal, pues el imputado, la defensa y el Juez de Control de Garantías, han asumido un papel cargado de una gran pasividad, dilatando su intervención real y material hasta la siguiente etapa procesal.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, de la regulación actual sobre la materia, es posible identificar que el ordenamiento jurídico colombiano no cuenta con una estructura normativa

que permita inferir de forma clara cuales son las condiciones para que exista un efectivo control material en el desarrollo de esta audiencia.

No obstante, la Doctrina y la Jurisprudencia de nuestro país han advertido que, en la audiencia de formulación de imputación, es posible afectar gravemente derechos y garantías fundamentales del procesado, tales como: la presunción de inocencia, el buen nombre, la libertad, la propiedad, la intimidad, la honra, y por su puesto, la posibilidad de ejercer adecuadamente el contradictorio. Estos derechos entendidos como garantías fundamentales de rango constitucional deben prevalecer sobre las demás disposiciones normativas. De este modo, no debe entenderse que en el desarrollo de esta etapa procesal, es posible limitar, restringir, ni mucho menos excepcionar su ejercicio.

En consecuencia, la interpretación de las normas procedimentales sobre la materia no debe realizarse en sentido literal. Por el contrario, debe realizarse una interpretación armónica y sistemática que se encuentre ajustada a la Constitución Política, los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, y la Jurisprudencia mayoritaria de la Corte Constitucional y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, los cuales propenden por la protección de los derechos y garantías del ciudadano en todas las etapas del proceso penal.

Es deber de la Fiscalía General de la Nación realizar la imputación de cargos cumpliendo con todos los requisitos constitucionales y legales para que sea considerada un acto procesalmente válido. Esto es, realizar una adecuada identificación e individualización del imputado, una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes y, realizar la imputación fáctica y jurídica soportada en los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, que permitan inferir razonablemente que el procesado es autor o partícipe de los hechos que investiga.

Ahora bien, no es dable entender que el único deber respecto del acto de imputación reposa únicamente en el ente acusador, pues la defensa deberá asumir un papel activo en el desarrollo de esta audiencia, en el entendido que resulta completamente contrario a la economía procesal y la recta administración de justicia, diferir su intervención hasta la siguiente etapa procesal,

afectando la efectividad de los derechos del indiciado y prolongando injustificadamente la posible vulneración de los derechos de su prohijado.

Este control por parte de la defensa puede realizarse, por ejemplo, realizando la exigencia legal y jurisprudencial de que la imputación fáctica conste de los hechos jurídicamente relevantes, solicitando coherencia entre los hechos relevantes y la imputación jurídica provisional, aclarando verbos rectores, especie delictiva, modalidad de la conducta, forma de participación, entre otros.

De igual forma, el Juez de Control de Garantías, dentro de las facultades que la Ley le concede, posee el deber de ejercer un control efectivo a este acto procesal, garantizando el respeto de los derechos y garantías fundamentales de las partes, especialmente cuando advierta que en el desarrollo de la audiencia de imputación se pueda generar una grave afectación a estos derechos, que, ante su falta de intervención, podría incluso acarrear la nulidad procesal.

Es claro, entonces, que la formulación de imputación al formalizar la investigación y determinar tanto el objeto como los alcances del proceso penal, constituye un acto fundamental dentro del procedimiento penal actual colombiano; pues a partir de esta es posible aceptar cargos, solicitar sentencia anticipada, realizar preacuerdos y aplicar el principio de oportunidad. En consecuencia, no debe entenderse como un acto procesal eminentemente formal, especialmente por las consecuencias que de este se derivan para el imputado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arango Giraldo, A. F (2014). *Control constitucional a la imputación de cargos. Una cuestión de dogmática procesal penal*. Medellín: Ediciones Unaula.

Barreto Ardila, H. (2004). Observaciones sobre el tratamiento del derecho de defensa. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 25 (76), pp.19 -31.

Bartelotti, M. (2009). El control jurisdiccional del mérito sustantivo de la investigación. En Anitua, G. I. (Ed.), *La cultura penal homenaje al profesor Edmundo S. Hendler*. (pp. 103-122). Buenos aires: Ediciones del Puerto.

Bernal Cuellar, J.; Montealegre Lynett, E. (2013). *El proceso penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Buitrago Ruiz, A. M. (2005). Derecho de defensa en la etapa de indagación. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 26 (78), pp.11 -24.

Carnelutti F. (2018). *Cuestiones sobre el proceso penal*. Buenos Aires: Ediciones Olejnik.

Chiesa Aponte, E. (1993). *Derecho Procesal Penal de Puerto Rico y Estados Unidos*. Bogotá: Editorial Fórum.

Corte Constitucional de Colombia (2005), Sentencia C-1260/05. M.P Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia (2005), Sentencia C-591/05. M.P Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia (2008), Sentencia C-425/08. M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia (2011), Sentencia C-127/2011. M.P María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional de Colombia (2013), Sentencia C-303/13. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional de Colombia (2013), Sentencia C-438/13. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2003). Sentencia radicado 17346, 24 de abril. M.P. Fernando Arboleda Ripoll.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2009). Sentencia radicado 32032, 14 de septiembre. M.P. Jorge Luis Quintero.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2009). Sentencia radicado 42887, 21 de julio. M.P. José Leónidas Bustos Martínez.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2013). Sentencia radicado 40274, 29 de mayo. M.P. Fernando Castro Caballero.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2014). Sentencia radicado 42452, 01 de octubre. M.P. Patricia Salazar Cuellar.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (2016). Sentencia radicado 16913, 23 de noviembre. M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

Congreso de la República de Colombia. “*Gaceta del Congreso Senado y Cámara*”. (2015). Bogotá: Congreso de Colombia. Recuperado de: http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2015/gaceta_591.pdf [consulta el 25/10/2020].

Congreso de la República de Colombia. “*Por medio del cual se reforma se reforma la justicia, se modifica el Código de Procedimiento Penal, Código Disciplinario del Abogado, el Estatuto Arbitral, el código General del Proceso, la Ley 1905 de 2018, se estimula la Conciliación Extrajudicial Contencioso Administrativa, se adiciona la Ley 1437 de 2011 y se dictan otras disposiciones*”. (2018). Bogotá: Congreso de Colombia. Recuperado de: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/proyectos%20>

[de%20ley/2018%20-%202019/PL%20107-18%20Reforma%20la%20Justicia.pdf](#) [consulta el 22/10/2020].

Ferrajoli, L. (2011). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta.

Fiscalía General de la Nación. “*Manual: Nuevo procedimiento penal abreviado y acusador privado*”. (2017). Bogotá: Dirección Nacional del Sistema Penal Acusatorio y de la articulación interinstitucional en materia penal. Recuperado de: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20170408_04.pdf [consulta el 25/10/2020]

González Jaramillo, J. L. (2020). En defensa de la audiencia de imputación. Una propuesta de control material en el sistema procesal penal colombiano. *Revista Nuevo Foro Penal*, 16 (94), pp. 65- 92.

Granados Peña, J. (2012). Breves reflexiones sobre la afectación de las garantías fundamentales en la formulación de imputación. *Revista internacional derecho penal contemporáneo*, (41), pp. 79-100.

Guerrero Peralta, O. J. (2019). *Fundamentos teóricos constitucionales del nuevo proceso penal*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

Osorio Vásquez, C. (2017). Formulación de imputación ¿un acto de mera comunicación? aproximación jurisprudencial a la institución jurídico-procesal. *Cuadernos de ciencias jurídicas y política internacional*, 10 (2), pp. 45-67.

Paternina Arboleda, J. G. (2012). La formulación de imputación, el silencio de la defensa en el nuevo Sistema Penal Oral Acusatorio. *Justicia*, 17 (21), pp. 112-125.

Saray Botero, N. (2017). *Procedimiento Penal Acusatorio*. Bogotá: Leyer Editores.

Toro Lucena, O. A. (2012). De la imputación penal sustancial a la imputación penal procesal válida - un diálogo de doble vía. *Criterio jurídico garantista*, (6), pp. 188-203.