

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado acta N° 263

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil trece (2013).

V I S T O S

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor de la Dra. TATIANA OLIVEROS GUTIÉRREZ en contra de la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva el 15 de mayo de 2013, mediante la cual la Corporación durante la audiencia de formulación de acusación negó la nulidad de la actuación impetrada por este sujeto procesal.

A N T E C E D E N T E S

1. Conforme se reseñó en pretérita oportunidad, diversas labores investigativas permitieron establecer que TATIANA OLIVEROS GUTIÉRREZ, Fiscal 53 Especializada adscrita a la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario con sede en Neiva (Huila), tuvo nexos con Jairo Durango Restrepo, alias “La Guagua”, jefe de la banda criminal “Los Urabeños”, pues al parecer acordaron adelantar operaciones mancomunadas de narcotráfico, le brindó información acerca de las gestiones estatales encaminadas a materializar las órdenes de captura libradas en su contra y lo asesoró para la postulación ante Justicia y Paz de varias personas que con él actúan en la clandestinidad. Adicionalmente, las averiguaciones dilucidaron la manera en

que la funcionaria agotó contactos con autoridades públicas y personas particulares para anunciarles que serían objeto de señalamientos de apoyo a grupos paramilitares en procesos penales con el fin de presionarlos, ya bien fuera en la toma de decisiones o para la entrega de dinero, además en múltiples actuaciones a su cargo supuestamente profirió algunas providencias contrarias a derecho que favorecieron a miembros de organizaciones al margen de la ley, se abstuvo de emitir determinaciones respecto de personas privadas de la libertad en aras de propiciar el vencimiento de términos, destruyó diferentes piezas procesales y alteró su contenido, entre otras irregularidades.

2. Radicado el escrito de acusación por estos hechos ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en atención a la calidad foral de la implicada, se instaló la audiencia de formulación de la misma el 12 de marzo de 2013, en la cual la defensa impugnó la competencia. Agotado el trámite correspondiente la Corte, en proveído de 10 de abril hogaño, declaró que esta correspondía a ese estrado judicial, en consecuencia, se remitió allí la actuación para su continuación.

3. Una vez reanudada la diligencia el apoderado de la implicada, con fundamento en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, invocó la nulidad del trámite, ya que, en su sentir, se ha conculcado su derecho de defensa, aduciendo que los sucesos endilgados en la acusación son indefinidos e imprecisos al relatar circunstancias genéricas frente a las cuales se imposibilita el ejercicio de esta garantía.

4. El Tribunal negó la petición, aludiendo que las nulidades que se pueden formular durante la audiencia de formulación de acusación se circunscriben a aquellas relacionadas con aspectos que incidan en la estructura del proceso. De esta manera, indicó, si la defensa considera difusos los hechos que integran la misma, cuenta con la posibilidad de pedir a la Fiscalía su aclaración, adición o corrección, lo que descarta la procedencia de la moción de invalidación por virtud del principio de residualidad.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

El defensor apeló la determinación en comento, solicitando su revocatoria, al considerar que el mecanismo alternativo de solución a la irregularidad por él denunciada no es suficiente, como quiera que a su prohijada debe ofrecérsele la oportunidad de escoger la estrategia que estime conveniente de cara a su situación procesal. En estas condiciones, asevera que la falencia en cuanto a la descripción de los hechos jurídicamente relevantes surgió desde la formulación de imputación ante el juez de control de garantías, pues debía informársele a la Dra. OLIVEROS GUTIÉRREZ circunstanciada y concretamente en que consistía su presunta responsabilidad penal, sobre todo cuando en los medios se ventilaron aspectos diversos a aquellos por las cuales se adelanta la actuación. Así, este “derecho de opción” fue vulnerado y solo puede ser restablecido retrotrayendo las diligencias a tal acto de comunicación.

LOS NO RECURRENTES

1. La Fiscalía solicitó confirmar la decisión confutada, recordando que el procedimiento penal se adelanta durante diversas etapas en las que, dependiendo de la fase en que se encuentre, tienen cabida las postulaciones de quienes en el intervienen. En consecuencia, si en efecto se faltó a los requisitos contemplados en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, respecto de la acusación, el artículo 339 ibídem prevé la oportunidad para, de ser necesario, ajustarla conforme a dichos parámetros. Ahora, la pretensión de invalidar las diligencias para que se formule una nueva imputación, con el objeto que la implicada pueda examinar allanarse a los cargos y recibir por ello una contraprestación punitiva, es una propuesta que desconoce el principio de preclusión de los actos procesales. De este modo, como los hechos han sido planteados de forma clara y sucinta, dice, no hay violación al derecho de defensa, en particular cuando en el trámite se ha puesto de manifiesto el soporte suasorio que respalda no solo la acusación, sino también la imputación.

2. Por su parte el representante de la víctima, coadyuvó la petición de la Fiscalía, llamando la atención en la manera en que el apelante abordó en la sustentación de la alzada temas que no planteó en su solicitud inicial de nulidad, desconociendo así la dinámica que orienta la interposición de los recursos. De otro lado, indicó que los jueces de garantías y de conocimiento no pueden intervenir en la calificación que de los hechos hace esa entidad al tratarse de un acto de parte, concluyendo que la acusación contiene una relación sucinta y clara de los sucesos jurídicamente relevantes por lo que es apta para el ejercicio cabal del derecho de defensa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Sala es competente para pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto en estas diligencias, al tenor de lo normado en el artículo 32, numeral 3°, de la Ley 906 de 2004.

2. Hecha esta salvedad y conforme el recuento efectuado en precedencia, surge palmario que la decisión a adoptar ha de ser la de confirmar la determinación objeto de alzada. El motivo de ello, obedece a la inadecuada sustentación del recurso, toda vez que, según lo señaló el representante de la víctima, no existe coherencia conceptual entre la propuesta original del apelante, la decisión impugnada y los motivos de inconformidad con la misma. Nótese que inicialmente delimitó la petición de nulidad dentro del marco teórico contemplado en la acusación, acudiendo textualmente a varios de sus apartes con el fin de señalar presuntas inconsistencias e indefinición en su contenido y luego, sin ninguna conexidad argumentativa, aludió a que la imprecisión se dio desde la formulación de imputación por cercenarse, supuestamente, la posibilidad de que la implicada se allanara a una sindicación adecuada. Un proceder de este raigambre causa sorpresa, porque no se entiende cómo el proveído del a quo estaría afectado por un yerro si quien lo impugna se abstuvo de postular el tema que ulteriormente discute, es decir, no se entiende la forma en que el Tribunal erró al resolver los razonamientos del recurrente, si

nunca tuvo la oportunidad de examinarlos.

Además, al igual que la impugnación de competencia efectuada en su momento, el recurso que ahora ocupa a la Sala se funda en reflexiones genéricas y confusas trayendo a colación el defensor elucubraciones con nula vocación de prosperidad si aspiraba demostrar yerros en la determinación atacada, como lo son, las opiniones que le genera el papel asumido por los medios de comunicación en cuanto la difusión de ciertas informaciones, observaciones que ninguna concordancia guardan con las conclusiones esbozadas por el Tribunal en su providencia.

3. Aunado a estos dislates formales, concurren aristas de carácter sustancial que enervan la pertinencia de la solicitud deprecada. Por la importancia que suscita el tema, la Corte aprovecha la oportunidad para consolidar su posición relativa a que el escrito de acusación, por su naturaleza, no es susceptible de ser declarado nulo en tanto, como petición de parte, no podría estar afectado de invalidez y sobre todo cuando las pretensiones de los distintos intervinientes en el proceso delineado en la Ley 906 de 2004, no están sometidas a control material por la judicatura¹.

Toda vez que esta premisa tiene su punto de partida en la propia ontología del sistema penal acusatorio, para vislumbrar su alcance, es imprescindible recabar en los postulados que la explican.

3.1. El esquema procesal de la Ley 906 de 2004

3.1.1. La Ley 906 de 2004, es el resultado de una evolución constitucional y legislativa cuyo punto de inflexión definitivo se alcanzó con la emisión del Acto Legislativo 03 de 2002, el cual implantó en la Carta Política como sistema de gestión para “el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito”, el modelo acusatorio-adversarial, con la reconfiguración del papel de la Fiscalía General de la Nación a través de la modificación

del artículo 250 Superior.

Las reformas normativas anejas a este cambio se caracterizan por la implementación de un régimen con rasgos definidos que, por sí mismos, lo alejan del modelo inquisitivo hasta ese momento imperante en el procedimiento penal, haciéndose inevitable el advenimiento de un nuevo paradigma. Incluso la Corte, desde sus primeros pronunciamientos, lo anticipó como una “ruptura epistemológica con el sistema de investigación y juzgamiento anterior”², al ser un esquema que incorporaba elementos incompatibles con aspectos medulares tratándose del ejercicio de la acción penal que, en términos de respuesta al delito, eran esenciales en la legislación precedente, la cual perdía vigor paulatinamente y a la vez coexistía con el nuevo sistema.

El escenario inicial en el que se puso de relieve esta situación surgió con la constatación de la procedencia del principio de favorabilidad, decantándose que la Ley 906 de 2004, podría ser aplicada con efectos retroactivos a sucesos cometidos con anterioridad a su vigencia, “siempre que ello no comporte afectación de lo vertebral del sistema acusatorio, esto es, de aquellos rasgos que le son esenciales e inherentes y sin los cuales se desnaturalizaría tanto sus postulados y finalidades como su sistemática”.³

No obstante, también desde sus albores, la jurisprudencia advirtió, en concordancia con la premisa conceptual referida a que no hay sistemas procesales puros, que la reforma se orientó a la adopción de un sistema modulado con vocación adversarial:

“Las menciones generales sobre el nuevo sistema procesal penal, citadas anteriormente, permiten advertir que se trata de un nuevo modelo que presenta características fundamentales especiales y propias, que no permiten adscribirlo o asimilarlo, prima facie, a otros sistemas acusatorios como el americano o el continental europeo. Se diseñó desde la Constitución un sistema procesal penal con tendencia acusatoria,

desarrollado por la Ley 906 de 2004, con acento en la garantía de los derechos fundamentales del inculcado, para la definición de la verdad y la realización efectiva de la justicia, teniendo presentes los derechos de las víctimas. Se estructuró un nuevo modelo de tal manera, que toda afectación de los derechos fundamentales del investigado por la actividad de la Fiscalía, queda decidida en sede jurisdiccional, pues un funcionario judicial debe autorizarla o convalidarla en el marco de las garantías constitucionales, guardándose el equilibrio entre la eficacia del procedimiento y los derechos del implicado mediante la ponderación de intereses, a fin de lograr la mínima afectación de derechos fundamentales".⁴

En estas condiciones, se llegó a mencionar la existencia de un sistema penal acusatorio "a la colombiana"⁵, pues dentro de la transición en comento perseveraron ciertos conceptos afines a modelos inquisitivos, *verbi gratia*, el control jurisdiccional de la actividad de la Fiscalía que incluye no sólo la validación de algunos de sus actos investigativos y decidir acerca de la restricción de garantías fundamentales, por conducto del Juez de Control de Garantías, sino que también abarca impartirle legalidad a aquellos casos de disposición de la acción penal por la aplicación del principio de oportunidad y la preclusión, esto último a través del Juez de Conocimiento, quien además verifica la procedencia de terminar anticipadamente la actuación por vía de los allanamientos y preacuerdos.

3.1.2. De esta manera, se matizó para nuestro medio el alcance de algunos aspectos que en el derecho comparado caracterizan la metodología consustancial a sistemas procesales adversariales, pero esto no ha sido óbice para que igualmente, con el paso del tiempo, hayan sido delineados principios básicos inherentes a su estructura:

"a) Contiene el denominado principio de "igualdad de armas" o de partes, según el cual, la fiscalía y la defensa gozan de las mismas facultades en orden a sustentar la acusación y de desvirtuar o atemperar el reproche penal, respectivamente...

b) La protección del derecho de defensa. Frente a este postulado la jurisprudencia de la Corte ha precisado que “el sistema adoptado mediante la Ley 906 de 2004, como cualquier modelo de corte acusatorio, tiene por nota característica la protección a ultranza del derecho de defensa, de modo que potencia hasta su mayor grado de expresión garantías tales como el derecho de contradicción, al punto que el peso de la actuación ya no recae, como en los sistemas anteriores, en la fase instructiva, sino en el juicio oral, público, concentrado, sin dilaciones injustificadas y con inmediación de la prueba (arts. 15 al 18). Así mismo, cobra mayor importancia el principio de no autoincriminación y el de contar con asistencia profesional durante toda la actuación procesal (art. 8)6”.

c) El proceso se sustenta sobre el principio acusatorio, es decir, que no hay trámite sin acusación, que la misma no puede ser formulada por el juzgador, en tanto hay separación absoluta entre las funciones de acusación y juzgamiento.

d) En la nueva sistemática procesal tiene mayor raigambre el derecho premial, en desarrollo de la política criminal concebida por el legislador, estableciéndose, entre otros, el instituto de los preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o, acusado, según el caso, en el que también se encuentra la aceptación de cargos, como forma de terminación anticipada del proceso.

Según lo reglado en el artículo 348 dicho instituto tiene como fin el de “humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso...”.

En otras palabras, el proceso contemplado en la Ley 906 de 2004 previó que sólo un porcentaje mínimo de los trámites llegaría a sentencia cumpliéndose con todas las etapas.

De ahí que se haya reglado para culminar, de manera anticipada los procesos, entre otros, los institutos de allanamiento a los cargos, los preacuerdos celebrados entre el imputado o acusado, según el caso, y el principio de oportunidad”.⁷

3.2. El papel del juez en un sistema penal acusatorio

3.2.1. La transición de esquemas procesales ha dado lugar a múltiples debates acerca del alcance de la novedosa normatividad, siendo uno de aquellos con mayor repercusión el atinente a la misión del juez en un sistema de partes con roles definidos, en especial, cuando se trata del control material de la acusación.

Lo anterior, porque el cambio de paradigma aludido incluye reconocer que la dinámica en que se concibe el modelo confiere a la Fiscalía la titularidad exclusiva para el ejercicio de la acción penal. No obstante, esta facultad en Colombia no es autónoma, porque nuestra tradición jurídica, soportada desde antaño en el culto al principio de legalidad, concibe al juez como un férreo garante de los mandatos legislativos con el poder-deber de impartir justicia material y arribar a la verdad real, contando con potestades destinadas a subsanar, cuando así lo considere, la labor de esa entidad, concretamente, si llega a desbordar la normatividad que rige su actividad a la hora de impartirle calificación jurídica a los hechos investigados, esto es, de adecuarlos al tipo legal.

En esa dialéctica, el juez queda sometido al apercibimiento de su rol tratando de conciliar elementos de distintas concepciones del derecho al fundirse en su labor dos aspiraciones procesales: la imparcialidad con la justicia material. Acerca del tema, ha referido la doctrina:

“Hechas estas indispensables consideraciones previas, me parece que la dicotomía <acusatorio/inquisitivo> es útil para designar una doble alternativa: ante todo, la que se da entre dos modelos opuestos de organización judicial y, en consecuencia, entre dos figuras de juez; y, en segundo lugar, la que existe entre dos métodos de

averiguación judicial igualmente contrapuestos y, por tanto, entre dos tipos de juicio. Precisamente, se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción. A la inversa, llamaré inquisitivo a todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa". 8

En ese orden, dice el autor, la separación definida de roles es de la esencia de un sistema acusatorio:

"La separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás. Esta separación, requerida por nuestro axioma A8 *nullum iudicium sine accusatione*, es la base de las garantías orgánicas estipuladas en nuestro modelo teórico SG. Comporta no sólo la diferenciación entre los sujetos que desarrollan funciones de enjuiciamiento y los que tienen atribuidas las de postulación –con la consiguiente calidad de espectadores pasivos y desinteresados reservada a los primeros como consecuencia de la prohibición *ne procedat iudex ex officio*–, sino también, y sobre todo, el papel de parte –en posición de paridad con la defensa– asignado al órgano de la acusación, con la consiguiente falta de poder alguno sobre la persona del imputado. La garantía de separación, así entendida, representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (*terzietà*) del juez respecto a las partes de la causa, que, como se verá, es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra, un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesan sobre la acusación, que son las primeras garantías procesales del juicio". 9

3.2.4. La imparcialidad del juez y su independencia frente al papel que deben asumir las partes, sin hesitación alguna, hace a un sistema procesal inquisitivo, mixto o acusatorio. Como la Ley 906 de 2004, consagra un modelo adscrito a esta última especie, es claro que tratándose del ejercicio de la acción penal, en especial por el trámite ordinario, no hay posibilidad de controlar por vía de corrección, cuestionamiento o validación, la acusación formulada por la Fiscalía, al constituir un acto de parte que de no reunir los requisitos sustanciales pertinentes, o de incurrir en inconsonancia en cuanto los hechos investigados y su calificación jurídica, conlleva a su desestimación en la sentencia, siendo la intervención de la judicatura previa a esa fase procesal restringida a lo formal lo que incluye el acto complejo de formulación de la acusación. Entonces, su construcción adecuada es una responsabilidad asignada a la Fiscalía y, el control pertinente, corresponde a los demás intervinientes, no al juez¹⁰. Recientemente la Corte recopiló este criterio que ahora se ratifica como su postura en el tema:

“La adecuación típica corresponde a la Fiscalía

1. La jurisprudencia ha trazado una línea de pensamiento, conforme con la cual la acusación (que incluye los allanamientos y preacuerdos que se asimilan a ella) estructura un acto de parte que compete, de manera exclusiva y excluyente, a la Fiscalía, desde donde deriva que la misma no puede ser objeto de cuestionamiento por el juez, las partes ni los intervinientes, con la salvedad de que los dos últimos pueden formular observaciones en los términos del artículo 339 procesal.

Lo anterior, porque la sanción para una acusación mal planteada y sustentada, como sucede con cualquier acto de parte, está dada porque al finalizar el juicio la misma no habrá de prosperar.

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

2. Lo anterior igual se aplica en temas como la admisión de cargos y los preacuerdos logrados entre la Fiscalía y el acusado, que, como lo ha dicho la jurisprudencia, son vinculantes para las partes y el juez, a quien se le impone la carga de proferir sentencia conforme lo acordado o admitido, siempre y cuando no surja manifiesta la lesión a garantías fundamentales (auto del 16 de mayo de 2007, radicado 27.218).

La Corte igual ha decantado que el nomen iuris de la imputación compete a la Fiscalía, respecto del cual no existe control alguno, salvo la posibilidad de formular las observaciones aludidas, de tal forma que de ninguna manera se puede discutir la validez o el alcance de la acusación en lo sustancial o sus aspectos de fondo. La tipificación de la conducta es una atribución de la Fiscalía que no tiene control judicial, ni oficioso ni rogado.

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

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

Razonar de otra manera sería permitir o autorizar la discusión propia del juicio, en momentos procesales inoportunos, supondría patrocinar la anticipación de la discusión de la tipicidad, lo cual nos colocaría en la senda de la disputa del ejercicio de la acción penal por parte del juez a la Fiscalía: como cuando la Fiscalía presenta acusación por peculado, que siendo de la competencia del juez penal del circuito, la defensa pudiera discutir en la audiencia de formulación de acusación que se trata en cambio de un abuso de confianza, propio del marco competencial del juez penal municipal, y por supuesto con unas exigencias normativas diferentes y una punibilidad también distinta; o unas lesiones personales en lugar de la tentativa de homicidio por la cual se ha acusado; todo lo cual será materia de análisis, discusión y prueba en la vista pública, y allí, con fundamento en la posición procesal exitosa, se producirá como consecuencia, la absolución o la condena.

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

Es así que cuando el Congreso en función constituyente analizando las características del sistema que era necesario diseñar para nuestro país, reflexionó en el siguiente sentido¹¹:

“La forma acusatoria del procedimiento exige de la ley una división tajante de las tareas que al Estado le corresponden en el procedimiento judicial, por vía de la adopción de un sistema de persecución penal pública: Al Ministerio Público -Fiscalía- debe serle encomendada toda la tarea relativa a la persecución penal estatal (función

requiriente) y a los jueces les corresponde la decisión de los casos llevados ante ellos por el acusador (función jurisdiccional). La responsabilidad de ambos organismos también varía: el primero no responderá por el control de los jueces según el origen de su nacimiento, sino antes bien, por la eficiencia y efectividad de la aplicación de la ley penal (persecución penal); los jueces, en cambio, no serán responsables, como hasta ahora, como inquisidores, comprometidos a hallar la verdad para aplicar la ley, sino, tan solamente, por su función de custodiar el respeto debido a los derechos y garantías individuales y por la aplicación de la ley al caso sometido a su decisión. En esta diferenciación tajante entre acusador y juez, que provoca, en los delitos de persecución pública, una diferenciación formal, pero nítida entre las dos tareas que, en el procedimiento penal, le corresponden al Estado, requerir y decidir, confiándolas a órganos diferentes, consiste buena parte de aquello que se concibe como PRINCIPIO ACUSATORIO en el derecho procesal penal y como IMPARCIALIDAD DE LOS JUECES en el Derecho de la organización judicial” (auto del 15 de julio de 2008, radicado 29.994).

Es claro, entonces, que el juez no tiene competencia para cuestionar la imputación efectuada por el fiscal, como que ese acto es propio del titular de la acción penal. Por tanto, allegado el escrito de acusación o el acta de allanamiento que, aceptada, equivale al mismo, el juez de conocimiento tiene limitada su participación, como que, tratándose de un acto voluntario y libre de aceptación de la imputación, debe aceptarlo y convocar a la audiencia para individualizar la pena, según se lo impone el inciso final del artículo 293 procesal (auto del 6 de mayo de 2009, radicado 31.538) [...].

[...] Se impone precisar que la intervención de que trata el artículo 339 de la Ley 906 del 2004 para hacer observaciones a la acusación y pedir a la Fiscalía que aclare, corrija o adicione el escrito acusatorio, está dada para partes e intervinientes, no para el juez, pues en un sistema de contrarios, donde las partes pretenden que ese juzgador construya la verdad a partir de sus argumentos y pruebas, precisamente el funcionario debe estarse a esos planteamientos y desde ellos formar su juicio, luego no puede inmiscuirse

en ese debate, según se dijo en sentencia del 18 de abril de 2012 (radicado 38.020).

Así, presentada la acusación, al juez de conocimiento solamente se le permite realizar sobre ella un examen formal, sin que le sea permitido verificar aspectos de fondo (auto del 27 de junio de 2012, radicado 39.296), que de necesidad incluyen el proceso de adecuación típica.”¹²

Por lo tanto, para el cumplimiento de su cometido y legitimar su función el juez debe garantizar, antes que nada, ecuanimidad en su proceder, el cual ha de estar ausente de todo juicio previo o prevención sobre el alcance de sus decisiones, de toda inclinación parcial hacia alguno de los sujetos procesales o sus intereses. Un juez puede considerarse imparcial si es ajeno al conflicto suscitado con el delito y premisa basilar del esquema adversarial, se ha visto, es la separación absoluta entre las funciones de acusación y juzgamiento.

3.2.5. De este recuento, surge evidente que el juez no está llamado a suplir la labor de la Fiscalía ni asumir su rol, porque un juez que participa en la calificación de la conducta no es imparcial, tal facultad sólo tiene sentido en un procedimiento inquisitivo:

“Así las cosas, cuando el juez de conocimiento decide condenar por un delito distinto a aquél por el cual la fiscalía acusa o pide condena no hace otra cosa que asumir de manera oficiosa una nueva acusación, pues en últimas tan obligado está el funcionario judicial para absolver por el delito acusado, en los casos en que la fiscalía renuncia a la acusación, como lo está para condenar o absolver solamente por los hechos y la denominación jurídica que han sido objeto de acusación, y no por otras”.¹³

Por lo tanto, es necesario recalcar en lo diverso del papel del juez en un sistema inquisitivo y en uno acusatorio, en razón a que ambos modelos suponen la asunción de un rol disímil por la dinámica y filosofía en la que su función está concebida.

En el primero, el objeto del trámite penal es arribar a la verdad real, por cuanto “No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado”, siendo deber del funcionario “averiguar con igual celo, las circunstancias que demuestren la existencia de la conducta punible, las que agraven, atenúen o exoneren de responsabilidad al procesado y las que tiendan a demostrar su inocencia”¹⁴.

Estos postulados imponen a la Fiscalía una misión refractaria de investigación integral en el sumario y explican por qué el juez en la causa puede decretar pruebas de oficio, formular libremente preguntas a los testigos e incluso si así lo considera, variar la calificación jurídica durante el juicio, ya que una vez presentada la resolución de acusación tiene a su cargo la titularidad para el ejercicio de la acción penal.¹⁵

Aspectos diametralmente opuestos a aquellos que desarrollan el esquema en el Código de Procedimiento Penal vigente, en el que se asignó el ejercicio de la acción penal a la Fiscalía¹⁶ y cuyo objeto no es arribar a la verdad real sino “llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado”, lo que ha de estar fundado, “en las pruebas debatidas en el juicio”¹⁷. Aquí es a las partes a quienes corresponde buscar la reconstrucción histórica de una situación relevante para el derecho penal, no al juez, el que ha de persuadirse con elementos de convicción que respalden una u otra tesis que, de prosperar, acarreará la asignación de las consecuencias jurídicas de rigor.

Particularmente y en esta tendencia, en lo atinente a la facultad del juez en el sistema procesal de la Ley 906 de 2004 para hacer preguntas durante los testimonios, la Corte hace poco puntualizó:

“(vi) La señora Juez ejerció un protagonismo desbordado en la práctica de las pruebas, pues fue frecuente su postura de interrumpir interrogatorios y respuestas para encauzar

unos y otras en los términos que ella a bien tenía con el ánimo de obtener claridad o dilucidar dudas.

Los jueces no deben pasar por alto que en el sistema procesal de la Ley 906 del 2004 no pueden intervenir oficiosamente en aras de salir del estado de incertidumbre en que se encuentren respecto de la tipicidad del delito investigado y/o de la responsabilidad del acusado, por la potísima y sencilla razón de que el sindicado llega al juicio amparado en la presunción de inocencia y esta se constituye en un derecho que lo cubre durante todo el debate, siendo carga de la justicia resolver la duda probatoria en su favor.

En esas condiciones, las vacilaciones deben ser dilucidadas por las pruebas que la Fiscalía allegue y si ese sujeto procesal no lo hace, mal puede el juez reemplazarlo con esa finalidad, pues, de hacerlo, inclina la balanza en detrimento de quien debe ser beneficiado por esa incertidumbre.

Así, la intervención que la ley le permite al juzgador en los interrogatorios, además de que solamente puede ejercerla de manera excepcionalísima, está dada únicamente para buscar la claridad y precisión de las respuestas, no de los hechos, pues este y no otro es el alcance que surge de los artículos 392 y 397 procesales”.¹⁸

De contera, es a la Fiscalía en un sistema acusatorio a quien compete agotar una investigación idónea y postular la pretensión punitiva adecuada con la que se espera restablecer el equilibrio quebrantado con la comisión del delito, esa es su función en la arquitectura del modelo, la defensa es la llamada a oponerse a tal designio y por ello ambos constituyen los únicos legitimados para actuar en el proceso. Ahora, según se anotó, toda vez que el sistema colombiano no es puro, se admite la participación del Ministerio Público y de las víctimas en el trámite pero no en condición de partes sino de intervinientes, siendo su injerencia limitada y, en el último caso, canalizada prevalentemente por conducto del ente acusador.

3.3. La consolidación de una perspectiva sistémica para el procedimiento penal colombiano

3.3.1. En estas condiciones, ha de entenderse que el control material de la acusación, bien sea por el trámite ordinario o por la terminación anticipada de la actuación, es incompatible con el papel imparcial que ha de fungir el juez en un modelo acusatorio. Aun cuando existen disposiciones de la Ley 906 de 2004, que consagran su función a la consecución de la justicia y la verdad como normas rectoras¹⁹, estos principios operan dentro de la mecánica del sistema y no dan aval para adjuntarle postulados ajenos a su naturaleza intrínseca. Así, el horizonte al que ha de estar dirigida la hermenéutica de esa codificación debe ser el de articular un método que no genere incompatibilidades conceptuales a la hora de su aplicación, a partir de una fundamentación integral y con perspectiva sistémica²⁰, lo que acarrea distintas cargas institucionales:

A la Fiscalía, abordar su función de manera rigurosa con el fin de acometer un despliegue preciso y atinado de la acción penal, para lo cual el Estado ha de brindarle herramientas tendientes a una intensa preparación y solvencia en el tema dentro de parámetros concatenados de política criminal, bajo la égida de criterios uniformes, responsables y pertinentes con ese cometido, siempre verificando los requerimientos y las necesidades reales de las víctimas en coherencia con tales directrices.

Al Ministerio Público, conciliar su misión constitucional de garante de los derechos humanos, vigilancia del patrimonio público y cumplimiento del ordenamiento jurídico, con la dinámica propia de un sistema de partes, atento a la labor de la Fiscalía, de otros intervinientes y sólo de ser necesario y procedente, modulando o incluso encausando sus postulaciones cuando a ello hubiese lugar, conforme la labor funcional lo amerite, eso sí, sin constituirse invariablemente en un segundo acusador.

A los jueces de conocimiento, tender por el ejercicio imparcial de su función, abstenerse de

complementar la labor de las partes y fijar las consecuencias sustanciales respectivas solo en el momento de adoptar la decisión que ponga fin a la actuación, ya que este es el momento procesal, -no antes- en el que ha de estar sometida a control la acusación de la Fiscalía, ya sea acogiénola, desechándola o, según lo ha precisado la jurisprudencia, morigerándola sin desbordar el marco fáctico de los hechos investigados²¹. Igualmente, al interpretar las normas, el operador jurídico penal ha de propender, se insiste, por un ejercicio hermenéutico sopesado al tamiz de la sistemática del modelo acusatorio.

3.3.2. De otra parte, no puede asumirse que la postura en comento podría acarrear una hipotética desprotección de las víctimas, toda vez que, según se mencionó, la defensa de sus intereses está a cargo de la Fiscalía General de la Nación. Ahora bien, su situación no debe enfocarse a partir de axiomas irrestrictos de justicia, verdad y reparación, pues estos componentes deben ser estudiados a las luces de la perspectiva sistémica a la que se ha hecho alusión; recuérdese que la víctima no es parte en el proceso penal y la calificación de interviniente no afecta sus derechos, coyuntura frente a la cual la jurisprudencia constitucional ha sido diáfana al escindir su ámbito de injerencia:

“Aun cuando en el proceso penal con tendencia acusatoria, el Fiscal representa los intereses del Estado y de la víctima, ello no implica que la víctima carezca del derecho de participación en el proceso penal. Esta Corte ha reconocido, con fundamento en el numeral 7 del artículo 250 de la Constitución, que la víctima actúa como interviniente especial sin sustituir ni desplazar al Fiscal. Es decir, que a pesar de no contar con las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, la víctima tiene capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso, actuación que depende de varios factores: “(i) del papel asignado a otros participantes, en particular al Fiscal; (ii) del rol que le reconoce la propia Constitución a la víctima; (iii) del lugar donde ha previsto su participación; (iv) de las características de cada una de las etapas del proceso penal; y (v) del impacto que esa participación tenga tanto para los derechos de la víctima como para la estructura y formas propias del sistema penal acusatorio”.²²

Entonces, puede verse que la participación de la víctima en un modelo adversarial ha sido condicionada a la coherencia propia de este esquema. Por ello, postulados conceptuales como los delineados en la sentencia C-228 de 2002 de la Corte Constitucional, han de entenderse desde la hermenéutica de la legislación vigente para ese momento y concertados con la configuración operativa de la Ley 906 de 2004. En ese sentido, debe ponerse de relieve que la sanción punitiva no es exclusivamente la única alternativa a través de la cual puede arribarse a la verdad, justicia y reparación, ya que las modalidades de justicia restaurativa también tienen cabida con ese propósito mediante la compensación integral del daño infligido. Y tampoco puede soslayarse que la acción penal, por ahora²³, corresponde al Estado, no a la víctima, pues el proceso precisamente se funda en la premisa ius filosófica referida a despojar del carácter de venganza privada a la aflicción retributiva derivada del delito, concepto vinculado a métodos compositivos primitivos.

3.4. Por último, el anterior recuento no es óbice para reconocer la eventual materialización de hipótesis de extrema connotación que pueden dar lugar a requerir del juez una intervención en el trámite, también extraordinaria y excepcional, en caso de culminar la formulación de acusación y evidenciarse que no cumple con ningún presupuesto mínimo de entendimiento. Si en el proceso de formación del conocimiento, fácticamente deviene en un despropósito por confusa, contradictoria, manifiestamente improcedente, que implique en la práctica, en términos de racionalidad y razonabilidad, que no existe, es decir, que enerva cualquier probabilidad de agotar un juicio por tratarse de un absurdo, en eventos enmarcados en lo insólito e inaudito, puede excepcionalmente el juez requerir su aclaración formal a unos lineamientos que habiliten su comprensión. Pero esto, se resalta, solo ante un escenario que conjure la finalidad del juicio por la presencia de aspectos objetivos que conlleven a que sea inútil su realización. En otras palabras, si es diáfano que la acusación es su punto

de partida, demarcando el ámbito en el que se ha de desarrollar, de ser esta ininteligible e improcedente, ningún sentido tendría debatir circunstancias que no cuentan con la capacidad de ser asimiladas por los convocados a su discusión²⁴. También la dinámica del sistema colapsaría, si se somete la administración de justicia a un desgaste por controversias inanes debido a su ostensible inviabilidad.

Esta perspectiva, desde luego, no aplica para inmiscuirse en la calificación jurídica de los hechos efectuada por la Fiscalía, titular de la acción penal, pues, ya se anotó, el modelo procesal adoptado por la Ley 906 de 2004, no prevé control judicial a la acusación y la lógica del sistema funciona en el antagonismo ante un tercero imparcial.

4. Recapitulando y regresando al caso concreto, las observaciones a la acusación durante la audiencia de formulación de la misma en punto de su contenido están restringidas a lo formal por tratarse de un acto de parte, es decir, se circunscriben a la verificación del cumplimiento de los requisitos relacionados en el artículo 337 de la codificación en cita, control que, por regla general y legal, con alcances definidos, corresponde a las partes e intervinientes, no al juez, al tenor del artículo 339 ibídem.

Del mismo modo, no puede pretender la defensa que la discusión acerca de la configuración o no de las circunstancias expuestas en la acusación debe ser agotada durante su formulación, ya que el escenario adecuado para adelantar esa controversia es el juicio público, oral y concentrado en que se habrán de practicar las pruebas con las que la Fiscalía aspira acreditar su pretensión punitiva.

De cara a ese contexto, en este asunto, se ha contado con plenas facultades legales para oponerse a ese cometido y ello se ha garantizado desde el acto de comunicación efectuado en la formulación de imputación, etapa agotada en debida forma, por tanto, no puede sugerirse una aparente indefensión de la implicada en ese sentido.

5. En suma, al cotejar en el sub examine la manera en que la Fiscalía dentro de su rol

constitucional y legal ha endilgado los hechos jurídicamente relevantes para el proceso, no se colige ningún contrasentido en esa labor y, en contrapartida, la defensa, con críticas inanes que acusan falencias insalvables de forma y contenido, descontextualiza no solo lo actuado sino también el objetivo de rectificación que supone la interposición de los recursos, falencia argumentativa que conduce inexorablemente, según se anticipó, a confirmar la determinación impugnada.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

R E S U E L V E

CONFIRMAR el auto recurrido por el defensor de la Dra. TATIANA OLIVEROS GUTIÉRREZ, por virtud del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva negó la solicitud de nulidad de la actuación.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Cfr. entre otros, Rad. 38256, auto de 21 de marzo de 2012, Rad. 38521, auto de 18 de abril de 2012, Rad. 39561, auto de 13 de marzo de 2013
- 2 Rad. 23370, auto de 30 de marzo de 2005
- 3 Cfr. Rad. 23567, auto de 4 de mayo de 2005, Rad. 23047, auto de 22 de junio de 2005
- 4 Corte Constitucional, sentencia C-591 de 9 de junio de 2005
- 5 Cfr. por ejemplo Rad. 21302, auto de 20 de octubre de 2004, Rad. 24468, sentencia de 30 de marzo de 2006
- 6 Sentencia del 28 de febrero de 2007. Radicación 26087.
- 7 Rad. 31063, sentencia de 8 de julio de 2009
- 8 FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal. Editorial Trotta, Madrid, 1995, página 564
- 9 Obra citada, página 567
- 10 Cfr. Rad. 26087, sentencia de 28 de febrero de 2007, Rad. 28294, auto de 5 de octubre de 2007, Rad. 34370, sentencia de 13 de diciembre de 2010, Rad. 38256, sentencia de 18 de abril de 2012, entre otras.
- 11 Gaceta del Congreso No. 134 de 26 de abril de 2002, página 4
- 12 Rad. 39892, sentencia de 6 de febrero de 2013

13 Rad. 28649, sentencia de 3 de junio de 2009

14 Ley 600 de 2000, artículos 232 y 234

15 Artículo 26 ibídem

16 Ley 906 de 2004, artículos 66, 322, 323

17 Artículos 371 y 381 ibídem

18 Rad. 38975, sentencia de 6 de febrero de 2013

19 Artículo 5. “Imparcialidad. En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia”.

Artículo 10. “Actuación procesal. La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial... El juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales... El juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes”.

20 Entendiéndose por sistema “una multiplicidad de conocimientos articulados según una idea de totalidad, esto es, que no comporta conocimientos aislados ni inconexos, pues éste nace por conexión según un común principio ordenador, gracias al cual a cada parte se le asigna en el conjunto su lugar y función impermutables”. (Rad. 21954,

sentencia de 23 de agosto de 2005)

21 Cfr. entre otros Rad. 26309, sentencia de 25 de abril de 2007, Rad. 26468, sentencia de 27 de julio de 2007, Rad. 31280, sentencia de 8 de julio de 2009, Rad. 32685, sentencia de 16 de marzo de 2011

22 Sentencia C-209 de 2007, citada en la sentencia C-651 de 2011

23 El Acto Legislativo 06 de 2011 prevé que “Atendiendo la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta punible”, la víctima u otras autoridades distintas pueden ejercer la acción penal.

24 En ese sentido puede confrontarse en lo pertinente, Rad. 34022, sentencia de 8 de junio de 2011, Rad. 40739, auto de 6 de marzo de 2013