

Formulación de imputación ¿un «acto de mera comunicación»? aproximación jurisprudencial a la institución jurídico-procesal*

Formulación de Imputación. Is it a Mere Act of Communication? A Legal on Jurisprudential Approach to the Colombian Procedurally Institution

*Camilo Osorio Vásquez***

Fecha de recepción: 24/03/2017

Fecha de aprobación: 25/04/2017

Resumen

En el texto se aborda la institución jurídico-procesal de la Formulación de imputación, la cual ha generado diversas discusiones frente a su papel dentro del sistema procesal con tendencia acusatoria de la Ley 906 de 2004, por lo que se aborda a partir del método hermenéutico. Inicialmente se proponen unas nociones esenciales sobre la audiencia preliminar a la que se hace referencia, para luego tratar los requisitos del acto de atribución que realiza la

* Artículo de reflexión que da cuenta de la institución jurídico procesal, desde un acercamiento jurisprudencial.

** Docente de la Universidad Santiago de Cali. Abogado de la Universidad Santiago de Cali. Candidato a Magister de la Universidad Libre, seccional Cali. Miembro del Grupo de Investigación en Derecho Penal de la Universidad Libre, seccional Cali. Correo electrónico: caos07@gmail.com

Fiscalía General de la Nación, y posteriormente plantear de forma concisa, sin pretensiones exhaustividad, las tensiones existentes en la jurisprudencia sobre el ejercicio del derecho de defensa y del derecho de contradicción en la imputación de cargos y en la etapa de indagación preliminar del proceso penal.

Palabras clave

Formulación de imputación; derecho de defensa; derecho de contradicción; principio *pro homine*.

Abstract

This paper focuses on the Colombian procedurally institution of the *Formulación de Imputación*, which consists of one sort of hearing in accordance with the Colombian Criminal Procedure Code. In this hearing, the Attorney General expresses to one person that it is being investigated as well as the reasons why this persecution has been initiated. Different debates have been generated concerning to its role within the accusatorial process's system of the colombian Act 906 of 2004, consequently a hermeneutical methodology has been used to make this article. Initially, some basic notions about the preliminary hearing are proposed to focus subsequently on the formalities of the act of attribution made by the Attorney General Office. Finally, the current tensions in colombian case law about the exercise of right to defense and right to contradiction in the preliminary audience and pre-trial investigation phase of the colombian criminal proceeding are briefly presented.

Keywords

Formulación de imputación; right to defense; right to contradiction; *pro homine* principle.

Introducción

La Formulación de Imputación es una de las instituciones procesales de la Ley 906 de 2004 que más discusiones ha generado en torno al respeto por las garantías fundamentales del sujeto pasivo de la acción penal, el procesado.

Lo anterior obedece a diferentes factores. En primer lugar, la audiencia de formulación de imputación no está consignada expresamente en el Acto Legislativo 03 de 2002, el cual es el que le dio fundamento constitucional al sistema adversarial con tendencia acusatoria de la Ley 906 de 2004, en la que se desarrolla la institución mencionada con varias ambigüedades. En segundo lugar, la falta de claridad del legislador y los órganos judiciales de cierre frente a la obligación de la Fiscalía de realizar un descubrimiento probatorio mínimo en esta audiencia, ha generado diversas dudas sobre si esta garantiza o no el derecho de defensa. En tercer lugar, la desafortunada redacción del texto legal que regula la formulación de imputación, deja dudas sobre la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción en esta audiencia.

Es por lo manifestado que en este escrito se busca, en general, determinar el alcance del derecho de defensa y la garantía de la contradicción, en el contexto de la Formulación de Imputación, a la luz de diversos desarrollos jurisprudenciales en sede de garantías.

Para esto se realiza en primer momento una caracterización de la formulación de imputación, desde una postura de defensa de derechos fundamentales.

De forma posterior, se identifican las implicaciones del derecho de defensa y la garantía de contradicción, en el marco de la indagación preliminar, a partir de diversos desarrollos jurisprudenciales.

Finalmente, teniendo como referente las tensiones jurisprudenciales existentes, particularmente las suscitadas por la sentencia C-303 de 2013, se busca establecer la interpretación más adecuada del derecho de defensa y contradicción, en el marco de la Formulación de Imputación, a la luz del principio *pro homine*, tomando postura al respecto.

Nociones generales

La formulación de imputación, como quiera que genera efectos jurídicos que afectan garantías fundamentales del procesado: prescribe la acción penal (Art. 292 de la Ley 906/04), afecta su honra (Art. 21, Constitución Política de 1991) y bienes (derecho a la libre disposición, extensión del derecho a la libertad, Art. 28, Constitución Política de 1991), es un acto complejo de atribución y vinculación procesal (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Penal, 2008-09559, 2009).

Imputación fáctica. La Corte ha dicho que debe ser entendida como el hecho o conjunto de hechos constitutivos de la conducta típica y las circunstancias de tiempo, modo y lugar que los especifican. En sí, esta es la descripción de los hechos constitutivos de la conducta típica objeto de investigación (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 17346, 2003). El legislador exige, en primer lugar, que cuando se formule imputación fáctica, esta deberá tener un sustento en evidencias, elementos materiales probatorios o información legalmente obtenida, para determinar si hay lugar a colegir, de manera razonable, la posible autoría o participación en el punible investigado, por parte de quien es llevado ante los estrados judiciales, respecto de un hecho jurídicamente relevante (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Penal, 2008-09559, 2009).

Imputación jurídica. Es la determinación del delito cometido, o especie delictiva que la conducta realiza (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 17346, 2003).

Para asegurar el eficaz y efectivo ejercicio del derecho a la defensa, la Corte ha dicho que:

La Fiscalía General de la Nación, a través de sus delegados, tanto en el acto procesal de formulación de la imputación como en el de la acusación, tiene la obligación de expresar los hechos jurídicamente relevantes, de manera precisa y clara con el fin de que el procesado y su asistencia técnica conozcan sin asomo de duda el concreto comportamiento (de acción u omisión) acaecido en el mundo real y la manera como el mismo se acomoda en los preceptos que definen la hipótesis normativa constitutiva del delito endilgado (relativos, entre otros aspectos, a formas de participación, modalidad de ejecución, circunstancias de agravación o atenuación, etc.) y las correspondientes consecuencias (naturaleza y magnitud de las sanciones a imponer) (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 34022, 2011).

De no darse a cabalidad los presupuestos descritos habría lugar, entonces, al rechazo de la imputación y a la constitución por parte de la Fiscalía de una causal de nulidad.

Como quiera que hay un presupuesto común en la formulación de imputación y la solicitud de medida de aseguramiento, que es que de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el procesado es autor o partícipe del delito que se investiga, y que la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la debida motivación que deben tener las providencias de los jueces, para no afectar los derechos de contradicción y controversia de las partes (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 30942, 2009), ha establecido como requisito soportar los hechos jurídicamente relevantes narrados en medios de prueba (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 29445, 2008), es viable la solicitud de un descubrimiento mínimo de los medios de conocimiento que sustentan concretamente la imputación.

Esto se sustenta también en el artículo 287 del Código de Procedimiento Penal, que a tenor literal dice:

El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda (Código de Procedimiento Penal, 2004, art. 287).

Si bien, el numeral 2 del artículo 288 manifiesta que la imputación fáctica no implica el descubrimiento de medios cognoscitivos, se debe hacer una interpretación sistemática de la legislación procesal. El artículo 29 Superior establece el principio de legalidad, el cual permea todas las normas del ordenamiento jurídico, para el caso de la Formulación de Imputación, el artículo 287 habla del concepto de inferencia razonable, para respetar el principio de legalidad y la estricta tipicidad, solo puede definirse este concepto como la armonización de lo fáctico, lo probatorio y lo jurídico, para acreditar que una persona plenamente individualizada es autor o partícipe del delito que se le investiga. Solo así tendría lógica esta disposición, pues las circunstancias de tiempo, modo y lugar solo pueden acreditarse con medios de conocimiento, dado que las palabras por sí solas no son suficiente para lograr esa inferencia razonable de la cual habla el legislador.

La descripción de los hechos jurídicamente relevantes, es susceptible de controversia, puesto que es carga de la fiscalía no modificar la realidad y soportar debidamente los hechos que narra, con base en los medios de prueba que tiene a su disposición, para poder crear la inferencia razonable. Se reitera que, de no cumplirse estos presupuestos, puede solicitarse el rechazo de la imputación, debido a que este acto genera verdaderos efectos jurídicos y el juez de control de garantías debe velar por el cumplimiento de los preceptos legales y constitucionales (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 29445, 2008).

Requisitos de la imputación

Como requisitos de la formulación de imputación, de acuerdo con los preceptos normativos que la regulan, se tienen en esencia los siguientes:

1. Individualización concreta del procesado o Imputación personal: La persona a la cual se le imputa, conforme al numeral 1 del artículo 288 del Código de Procedimiento Penal, debe ser plenamente individualizada, con un arraigo que cuente con información para identificarla y ubicarla. Esto para el respeto del principio lógico de identidad, pues la persona a la cual se refieren los hechos y la calificación jurídica debe ser la misma a la cual se está investigando y la que comparece en audiencia.

2. Imputación fáctica. Debe ser clara y concisa, no puede ser en abstracto. La jurisprudencia manifiesta que se requiere de un descubrimiento probatorio mínimo para realizar correctamente la imputación.

3. Imputación jurídica. Es la calificación jurídica de la conducta. También debe ser clara y no puede ser abstracta. De ser manifiestamente contraria a la realidad fáctica, se puede solicitar su modificación o el rechazo de la imputación.

La formulación de imputación es un acto de atribución, es un señalamiento a una persona por la responsabilidad penal de esta sobre una conducta punible que ha realizado. La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con radicación 29221 del año 2009, con el magistrado ponente Yesid Ramírez Bastidas, manifestó lo siguiente:

Los señalamientos no pueden quedarse como simples revelaciones de autoría o de participación factual, sino que por el contrario deben tratarse y resolverse es como indicantes de responsabilidad penal, pues a nuestro sistema le interesan son los intervinientes culpables (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 29221, 2009).

Lo que manifiesta la Corte en la providencia citada, es que el acto de atribución que se realiza en la formulación de imputación, debe ser tan concreto que no haya lugar a una pretensión de responsabilidad objetiva, respetando el principio de culpabilidad y la garantía derivada de este, el principio de responsabilidad subjetiva. Esto quiere decir que quien realiza el acto de atribución, la Fiscalía, debe demostrar desde lo fáctico, lo jurídico y lo probatorio, las categorías dogmáticas de la conducta punible, en sede de inferencia razonable, a saber:

Tipicidad. Se debe respetar el principio de estricta tipicidad, estableciendo como mínimo una inferencia razonable de autoría o participación.

De tratarse de un tipo con un ingrediente subjetivo, es decir, con un dolo complejo, se deben presentar medios cognoscitivos que den lugar a inferir la existencia de este ingrediente.

Así mismo, de atribuirse una causal de agravación punitiva, se deben prestar los medios para inferir razonablemente su existencia, además de los fundamentos fácticos y jurídicos.

Antijuridicidad. Se deben presentar medios cognoscitivos que den lugar a inferir razonablemente la antijuridicidad formal y material de la conducta, haciendo más énfasis en la segunda.

Esto por cuanto al derecho no le interesan las conductas insignificantes, ni mucho menos las conductas de las cuales se pueda inferir razonablemente, según los medios cognoscitivos que se aporten, una causal de justificación.

Culpabilidad. Como bien se sabe, dentro del esquema finalista, que es el más aceptado por la doctrina mayoritaria en Colombia y es el que ha asumido la Corte en sus líneas jurisprudenciales más resientes, la culpabilidad consiste en un juicio de reproche donde se constata: imputabilidad, exigibilidad, y conciencia de la antijuridicidad.

Son los elementos del juicio de reproche de los que se puede inferir razonablemente culpabilidad. Por tanto, de existir una causal de inculpabilidad que se infiera razonablemente de los medios cognoscitivos aportados, hay lugar a poner en crisis la imputación formulada por el ente acusador.

4. Sustento probatorio. La formulación de imputación, para garantizar la aplicación del principio constitucional de legalidad (Const., 1991, art. 29), debe ir acompañada de un descubrimiento probatorio mínimo (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 30942, 2009) que exprese la estricta tipicidad, para garantizar el derecho a la defensa y prevenir una futura nulidad.

Una aseveración que comúnmente se plantea sobre este tema es que la Formulación de Imputación es un acto de mera comunicación en el que no se requiere de descubrimiento probatorio y se realiza para informarle a una persona las razones por las cuales se le persigue penalmente, con lo que se posibilita la justicia material y los derechos de las víctimas. Sobre esto es pertinente considerar lo siguiente:

Si bien, la justicia material es una garantía constitucional para la protección de la sociedad y de los derechos de la víctima, esta no puede convertirse en comodín de todo razonamiento, máxime cuando se habla de la afectación de derechos fundamentales de la persona del procesado. La Formulación de imputación es un acto de atribución procesal que afecta garantías constitucionales del procesado, tales como la dignidad, la presunción de inocencia, el buen nombre, la intimidad, el derecho de defensa, el debido proceso y la libre disposición sobre los bienes del investigado, las cuales, según el discurso usual, entran en conflicto con el derecho a la justicia material. Lo que se debe tener presente es que la búsqueda de la justicia material tiene su límite en el ordenamiento jurídico y esta garantía no es más importante que otros derechos, en virtud de la Interdependencia de los Derechos Humanos (DPAV, 1993,

I.8), característica de estos que junto con la Unidad sostienen que los derechos no tienen jerarquías entre ellos, por el contrario, unos se relacionan con los otros y se debe interpretar con la base del principio *pro homine*.

Sobre el sustento probatorio, aplican las consideraciones que se realizaron en sede de imputación jurídica, puesto que estas dos, más la imputación fáctica, son un todo, que no se puede separar, en virtud de la estricta tipicidad y el principio de culpabilidad¹.

5. Dosificación punitiva. Es la manifestación de la pena de la conducta que se imputa, así como de la de la pena en caso de una aceptación de cargos. Esta debe ser muy clara y concreta, por cuanto el procesado no conoce el derecho, y la dosificación puede llegar a ser determinante en la continuación o no del proceso penal.

Se debe anotar que es obligación del Fiscal actuar con base en el principio objetividad penal, del artículo 115 de la Ley 906 de 2004:

La Fiscalía General de la Nación, con el apoyo de los organismos que ejerzan funciones de policía judicial, adecuará su actuación a un criterio objetivo y transparente, ajustado jurídicamente para la correcta aplicación de la Constitución Política y la ley (Código de Procedimiento Penal, 2004, art. 115).

Lo que quiere decir que este no es un acusador irreflexivo, es un servidor público que tiene como deber cumplir la Constitución y la ley, garantizar los derechos de las personas que hacen parte del proceso penal, entre estas el procesado, y respetar sus garantías.

Con base en lo expresado, en los deberes de garantía y respeto en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y del Juez con funciones de control de garantías, que no es solo velar por el cumplimiento de las garantías constitucionales sino también de las establecidas en

1 No son viables las atribuciones de responsabilidad en las que no se presenten elementos para inferir las categorías dogmáticas de la conducta (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), puesto que se prestarían para realizar actos de atribución meramente objetiva, contrariando el mencionado principio de culpabilidad.

los pactos internacionales², es que se hace posible solicitar la modificación y el rechazo de la imputación, pues este es un acto que afecta garantías constitucionales.

Fundamentos jurisprudenciales

La formulación de imputación, como se ha manifestado, es una institución procesal que ha sido cuestionada en diversas oportunidades a la luz del derecho de defensa y del derecho de contradicción. Así mismo, dado el derecho fundamental al debido proceso, desde antes de la Ley 906 de 2004 existe basta jurisprudencia que ha dejado clara la obligación de la Fiscalía General de la Nación de notificar al indiciado conocido, lo que se ha querido asimilar a la formulación de imputación. Es por esto que se debe decir que a nivel jurisprudencial no se han encontrado posturas pacíficas al respecto, por lo que es pertinente hacer un breve recuento de las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, para efectos de dar a entender las razones de las posturas que se han venido expresando.

Desde sus inicios, la Corte Constitucional ha desarrollado posturas que permiten hablar de la obligación de notificar a la persona del indiciado «tan pronto como sea posible la imputación o la existencia de una investigación penal en curso» (Corte Constitucional, C-412/93, 1993)³. Esto como garantía de la dignidad humana, la intimidad, el debido proceso, el derecho de defensa y el de contradicción, teniendo como base que el proceso penal inicia con la noticia criminal.

En la sentencia C-836 de 2002, siendo un poco más específica la Corte manifiesta que:

2 Control de Convencionalidad.

3 Esta obligación se reitera en términos similares, entre otras, en las sentencias C-836/02, C-033/03, C-096/03.

De la jurisprudencia relativa a la efectividad del derecho de defensa y contradicción se concluye que en cualquier momento en que se determine la existencia de un imputado⁴ conocido contra quien se prosigue la investigación como autor o partícipe, el auto de apertura de la misma debe serle notificado en forma inmediata para que pueda ejercer su derecho de defensa (Corte Constitucional, C-836/02, 2002).

Lo que quiere decir que la notificación del inicio de la investigación debe hacerse desde el momento en que se determine la existencia de un indiciado conocido, pues de lo contrario se vulneran, entre otros, los derechos de defensa y contradicción.

Una de las providencias en las que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es más garantista y desarrolla en mejor modo su postura frente al tema aquí tratado, es la del radicado 42887 del 21 de julio de 2009, cuyo Magistrado Ponente es José Leonidas Bustos Martínez.

En esta se hace un recuento jurisprudencial sobre la intemporalidad del derecho de defensa⁵ y sobre la obligación de notificar al indiciado conocido⁶.

Sobre la intemporalidad, partiendo de diversos conceptos desarrollados por la sentencia T-920/08, la Corte Suprema de Justicia concluye que el derecho de defensa se empieza a ejercer desde el momento mismo en que se inicia la investigación, con un indiciado conocido (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, 42887, 2009), por lo cual, para la materialización de este se requiere la notificación del inicio de la investigación al indiciado, tal como lo dice la providencia:

En el sistema acusatorio, reconocido como un proceso de partes enfrentadas con igualdad de armas, la normatividad concedió unas prerrogativas a la Fiscalía, como adelantar la acción penal mientras ésta no prescriba, con lo

4 Entiéndase para efectos de la Ley 906 de 2004 como el término «indiciado», y téngase la interpretación de la providencia como plenamente vigente, puesto que los fundamentos constitucionales de la misma no han cambiado a pesar de la modificación en la ley procesal.

5 Sentencias: C-799/05, C-210/07, C-025/09.

6 Sentencias: C-412/93, C-836/02, C-096/03.

que se generaría desigualdad si no se entendiera que el inicio de la indagación preliminar tiene inexorablemente que ser comunicado al indiciado, quien contaría con el mismo tiempo que la Fiscalía para el ejercicio de su defensa, aún en esta fase pre-procesal.

Con mayor razón, si el tiempo de que dispone la Fiscalía para presentar el escrito de acusación no tiene límite temporal mínimo, pero si en su máximo, con lo que bien podría radicar el escrito que la contenga un día después de la formulación de la imputación, situación que generaría una situación de inferioridad superlativa a la defensa, que solo se atenuaría ciertamente con la obligación del ente acusador de informar sobre el inicio de la indagación (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, 42887, 2009).

Lo que se puede concluir de esta providencia es que, para garantizar el derecho de defensa es indispensable que la Fiscalía notifique al investigado del inicio de la indagación preliminar, notificación que no necesariamente coincide con la audiencia de Formulación de Imputación, pues la obligación se establece desde el mismo momento en que se inicia la investigación y existe un indiciado conocido.

En la sentencia C-127 de 2011, la Corte Constitucional hace un análisis muy completo del derecho de defensa, en esta, recordando la sentencia C-617/96, lo define como:

La oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga (Corte Constitucional, C-127/11, 2011).

Lo que en síntesis sería que el derecho de defensa subsume los derechos de alegar, controvertir y probar.

De manera posterior, en la misma sentencia C-127 de 2011, la Corte manifiesta:

A luz de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos, no pueden consagrarse excepciones al ejercicio del derecho de

defensa, esto es, no puede edificarse sobre él restricción alguna, de manera que debe entenderse que la defensa se extiende, sin distingo ninguno, a toda la actuación penal, incluida por supuesto la etapa preprocesal, conocida como investigación previa, indagación preliminar o simplemente indagación (Corte Constitucional, C-127/11, 2011).

Dejando claro, así, que el derecho de defensa es intemporal y que este «se puede ejercer desde antes de la imputación» (Corte Constitucional, C-127/11, 2011).

Hasta aquí se puede sostener que el derecho de defensa es intemporal y que la Fiscalía está obligada a notificar del inicio de la investigación y de sus derechos al indiciado conocido, es decir, a la persona sobre la que recae la sospecha motivada de la autoría o participación en un delito (Corte Constitucional, C-127/11, 2011).

Tensiones frente a Sentencia C-303 de 2013

No obstante, lo anterior, debido al imperativo de la transparencia, es preciso reseñar la sentencia C-303 de 2013, mediante la cual la Corte Constitucional parece retroceder frente a la línea jurisprudencial que se menciona con antelación, construida por esta corporación y por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En la sentencia C-303 de 2013, la Corte Constitucional realiza control constitucional a diversas disposiciones de la Ley 906 de 2004, entre estas la expresión «comunica» del artículo 286, el cual a tenor literal dice:

La formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías (Código de Procedimiento Penal, 2004, art. 286).

El reproche concreto realizado por el accionante a la expresión citada, es el siguiente:

En la medida en que el Artículo 286 del C.P.P. dispone que la formulación de imputación consiste simplemente en comunicar al presunto infractor de la ley penal su calidad de imputado, sin contemplar la posibilidad de que se pronuncie o controvierta este acto, tácitamente se obstaculiza su defensa.

Dado que tanto el texto superior como los instrumentos internacionales de derechos humanos que conforman el bloque de constitucionalidad, disponen que el derecho de defensa se extiende a la totalidad de la actuación represiva del Estado, incluso desde el momento en que se adquiere la condición de imputado, impedir que éste se pronuncie frente a la comunicación inicial del fiscal desconoce este derecho fundamental (Corte Constitucional, C-303/13, 2013).

Frente a esto, la Corte al establecer el problema jurídico dice que «se examinará, en primer lugar, si la imposibilidad jurídica para impugnar el acto de imputación comporta una limitación indebida a los derechos de contradicción y defensa» (Corte Constitucional, C-303/13, 2013).

De manera posterior, el Tribunal Constitucional realiza unas consideraciones en orden a desestimar los cargos del demandante, aseveraciones que se van a controvertir en este escrito, por lo que procedo a citarlas:

Lo primero que debe advertirse es que el derecho de contradicción no comprende la posibilidad de impedir que el Estado ejerza el rol investigativo que constitucionalmente le corresponde, sino únicamente la facultad para atacar las bases fácticas y jurídicas a partir de las cuales se ejerce en cada caso particular esta función, siguiendo para ello los cauces procesales establecidos en el ordenamiento jurídico, y una vez se tiene conocimiento de las razones de hecho y de derecho en que se funda la decisión estatal de iniciar el procedimiento investigativo y sancionatorio, que justamente se obtiene en esta audiencia. En otras palabras, en la medida en que el imputado no puede inhibir en abstracto y en general al Estado de ejercer sus funciones investigativas y sancionatorias, sino únicamente en los casos particulares en que se despliega este papel, y ello solo es posible cuando previamente se individualiza el objeto de la controversia a través de la audiencia de imputación, la forzosa conclusión es que la restricción aludida no implica la vulneración del derecho constitucional en cuestión.

Por otro lado, contrariamente a lo que supone el peticionario, la formulación de la imputación es justamente el acto que posibilita la defensa en los procedimientos penales, al menos en dos sentidos. De una parte, porque como el ejercicio de este derecho solo es viable cuando se tiene conocimiento de la existencia de un proceso en contra de una persona, y como en esta audiencia se comunica a dicha persona su calidad de imputado, la medida no solo no desconoce este derecho, sino que lo materializa y hace efectivo. En este sentido, el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que «toda persona acusada de un delito tendrá derecho (...) a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella»; aunque ni el texto constitucional ni los instrumentos internacionales de derechos humanos exigen una formalidad específica para este acto informativo, el legislador previó un acto procesal especial para la materialización de este deber, exigiendo que la comunicación se efectúe en esta audiencia, con la presencia del imputado, su abogado y el juez.

De otra parte, como no es posible defenderse frente a ataques indeterminados que no individualizan unos hechos concretos ni una acusación particular, la previsión de esta audiencia especial en la que se señalan al imputado las circunstancias fácticas que se consideran relevantes, así como la calificación provisional de la conducta (arts. 286 y 188 del C.P.), hace viable el ejercicio del derecho de defensa. En otras palabras, la norma acusada desarrolla la exigencia del Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político de que «durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho a ser informada sin demora, en un idioma que comprende y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella», y la comprensión que de este precepto ha hecho el Comité de Derechos Humanos, en el sentido de que dentro de la información suministrada se debe señalar «tanto la ley como los supuestos de hecho en que se basa [la acusación]».

En otras palabras, la celebración de la audiencia constituye el punto de partida para el ejercicio del derecho al debido proceso, de modo 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 en él razonablemente en el tiempo esta posibilidad. Por estas razones, la Corte considera infundada la acusación del demandante, en el sentido de que el Artículo 286 del C.P.P. desconoce el derecho de defensa por no prever un sistema de recursos frente al acto de imputación (Corte Constitucional, C-303/13, 2013).

Concluyendo la Corte

De acuerdo con las consideraciones precedentes, la Corte considera, por el contrario, que la solución legislativa prevista en el aparte acusado dotó de garantías el derecho de defensa, al menos por tres razones: (i) en primer lugar, porque se diseñó un momento procesal específico, dotado de todas las garantías procedimentales e institucionales, para informar al presunto responsable sobre la existencia de un procedimiento penal en su contra: la audiencia de formulación de la imputación; como este conocimiento es indispensable para ejercer la defensa, la realización de la audiencia, lejos de limitar el derecho de defensa, lo hace posible; (ii) en segundo lugar, porque la ley previó un escenario específico para delimitar el alcance de la controversia jurídica, es decir, para que el Estado informe al particular sobre los hechos considerados relevantes y la calificación jurídica provisional las conductas, y para que el presunto infractor tenga claridad sobre la materia sobre la cual recaerá la actividad procesal del ente acusador; como esta delimitación es fundamental para ejercer la defensa, pues no es posible defenderse frente a acusaciones indeterminadas, la realización de esta audiencia informativa materializa la prerrogativa que el peticionario considera desconocida; (iii) aunque en esta audiencia el presunto infractor de la ley penal no puede controvertir ni modificar los términos de la imputación, tiene la posibilidad de hacerlo durante todo el procedimiento penal; es decir, la defensa material no se ejerce en dicha audiencia, sino justamente a partir de ella (Corte Constitucional, C-303/13, 2013).

En síntesis, los argumentos esenciales de nuestro Tribunal Constitucional en la providencia en mención, son:

1. La audiencia de formulación de imputación es la solución legislativa adecuada para efectos de notificar al indiciado conocido del inicio de la investigación, argumentando que ninguna persona puede inhibir el rol investigativo del Estado, y que es con la individualización del objeto de controversia que se realiza en la audiencia mencionada, que el procesado puede defenderse de manera concreta.

2. La Formulación de Imputación no vulnera el derecho de defensa, por el contrario, posibilita el ejercicio de este, pues da a conocer al procesado la existencia de la investigación, individualiza

la Fiscalía hechos concretos dando a conocer una imputación particular, con lo que se garantiza lo dispuesto en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3. La Formulación de Imputación constituye el punto de partida para ejercer el derecho al debido proceso.

4. La imposibilidad de recurrir la imputación fáctica y jurídica difiere razonablemente en el tiempo el ejercicio del principio de contradicción, no lo limita.

Con lo que concluye que «la defensa material no se ejerce en dicha audiencia, sino justamente a partir de ella» (Corte Constitucional, C-303/13, 2013).

Sobre lo dicho por la Corte, es pertinente hacer las siguientes consideraciones:

En primer lugar, el argumento de la Corte es sumamente efectista, privilegia la visión del Estado como persecutor, dejando de lado la función del Estado de ser garante de derechos fundamentales de las personas, como es el deber ser en un modelo de Estado Social de Derecho.

En segundo lugar, la Corte desconoce la intemporalidad del derecho de defensa, que como corporación desarrolló y reconoció un amplio alcance in extenso en la sentencia C-127 de 2011⁷, es decir, la Corte utiliza el argumento de que el Estado se encuentra obligado a notificar al indiciado conocido de que está siendo investigado, para

7 «En conclusión, dado que el ejercicio del derecho de defensa no tiene un límite temporal, puesto que se inicia desde la etapa preprocesal, a partir del momento en que el investigado tiene conocimiento de que la Fiscalía inició una investigación por la presunta participación en un hecho punible, el ejercicio de los derechos del indiciado, previstos en la Constitución, la ley y las normas internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, y particularmente del derecho de defensa, no depende de la posibilidad de que la persona pueda solicitar la celebración de su propia audiencia de imputación, por el contrario, tales derechos surgen desde el momento mismo en que se tiene conocimiento, por cualquier medio, de que cursa una investigación en su contra» (Corte Constitucional, C-127/11, 2011).

concluir que el derecho de defensa material solo se puede ejercer a partir de la formulación de imputación. En otras palabras, la Corte incurre en una falacia de petición de principio, pues de la obligación del Estado de notificar al indiciado conocido concluye que la formulación de imputación no solo es la materialización de esta obligación, sino que el diseño legislativo de la formulación de imputación no vulnera de ningún otro modo el derecho de defensa y el derecho de contradicción, evadiendo tajantemente el reproche del demandante en la acción pública de inconstitucionalidad y resultando insuficiente la fundamentación de la conclusión a la que llega.

En tercer lugar, la Corte de manera imprecisa le atribuye a la obligación de notificar al indiciado conocido una dimensión de límite al derecho de defensa y al derecho de contradicción, no una dimensión de garantía de estos derechos. Esto por cuanto manifiesta que la defensa material empieza desde la formulación de imputación, ignorando lo dicho por esta misma corporación desde la sentencia C-412 de 1993, de que el proceso penal inicia desde la noticia criminal y los derechos al debido proceso penal, a la defensa y a la contradicción se pueden ejercer desde este momento.

En cuarto lugar, la Corte cita y fundamenta su decisión en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual en lo pertinente dispone que «toda persona acusada de un delito tendrá derecho (...) a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella» (PIDCP, 1966, Art. 14).

La corporación limita, infortunadamente, el alcance de la expresión «en forma detallada» de la disposición citada, usando el artículo para el fin específico de justificar sus argumentos, mas no cumpliendo con el imperativo constitucional de interpretar de forma en que mejor se desarrollen los derechos de las personas, es decir, a través del lente del principio *pro homine*.

En quinto lugar, el Tribunal Constitucional incurre en otra petición de principio en el siguiente argumento:

La celebración de la audiencia constituye el punto de partida para el ejercicio del derecho al debido proceso, de modo 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 en el razonablemente en el tiempo esta posibilidad (Corte Constitucional, C-303/13, 2013).

La Corte no especifica los fundamentos por los cuales considera razonable el que se difiera la posibilidad de controvertir la imputación fáctica y jurídica a un escenario posterior al de la audiencia de formulación de imputación. Es decir, da por probado que existe una razón suficiente para limitar el derecho de defensa y el derecho de contradicción, sin molestarse en hacer un verdadero test de razonabilidad, pretendiendo cerrar de tajo la puerta a las solicitudes de corrección o rechazo de la imputación.

Es dable manifestar que 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*.

Por tanto, desde el imperativo de la dignidad humana, el principio *pro homine* y fuerza normativa de la norma constitucional, es coherente desconocer argumentos defectuosos como los presentados por la Corte en la sentencia en mención y asumir una postura jurídica respetuosa del espíritu antropocentrista de la Carta Política de 1991, que propenda por interpretar las disposiciones normativas del modo en que mejor desarrollen los derechos y garantías de las personas.

Conclusiones

La Formulación de Imputación, como institución procesal del sistema penal acusatorio colombiano, debe ser entendida como más que un mero acto de comunicación formal. Esta es un acto de atribución procesal, en el que se señala a una persona de haber sido autor o partícipe de una conducta punible, con lo que se limitan derechos fundamentales como la dignidad, la presunción de inocencia, el buen nombre y la intimidad.

Al ser la Formulación de Imputación un acto adelantado por la Fiscalía General de la Nación que afecta derechos fundamentales, que son interdependientes entre sí y con otros derechos, esta debe ser sometida a límites que permitan al Juez con funciones de Control de Garantías, a petición de parte, ordenar la corrección o el rechazo de la misma. Solo un Estado que limita su poder punitivo sobre la base del respeto de los derechos humanos, puede ser considerado un Estado constitucional, pues esta es la forma en que se legitima el ejercicio del poder en este modelo de organización social (Urbano Martínez, 2013).

Si bien la sentencia C-303/13 de la Corte Constitucional avala, con una fundamentación precaria, la limitación del derecho de defensa y la garantía de contradicción en el marco de la formulación de imputación, hay una línea jurisprudencial coherente anterior a esta que permite sostener que estos son derechos de carácter intemporal, por lo que pueden ser ejercidos desde que se conoce la existencia de una investigación penal.

El principio *pro homine* demarca que las disposiciones normativas que reconozcan derechos fundamentales de las personas deben ser interpretadas ampliamente, mientras que las que los limiten deben ser interpretadas de forma restrictiva, lo cual debe orientar a los operadores jurídicos en el momento procesal de la

Formulación de Imputación. Este principio, presente en el bloque de constitucionalidad, junto con las inconsistencias de la sentencia C-303/13 (como la ausencia de cumplimiento de las cargas argumentativa y de transparencia frente al precedente), permiten sostener que la línea jurisprudencial en torno a la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y contradicción en la Formulación de Imputación se encuentra vigente, y resulta vinculante para los operadores jurídicos.

Referencias bibliográficas

- Código de Procedimiento Penal Colombiano [Código]. (2004). Recuperado de www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html
- Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Corte Constitucional. (2 de marzo de 2011) Sentencia C-127/11. [MP María Victoria Calle Correa].
- Corte Constitucional. (21 de julio de 2009) Sentencia de tutela con radicado 42887. [MP José Leonidas Bustos Martínez].
- Corte Constitucional. (22 de mayo de 2013) Sentencia C-303/13. [MP Luis Guillermo Guerrero Pérez].
- Corte Constitucional. (28 de septiembre de 1993) Sentencia C-412/93. [MP Eduardo Cifuentes Muñoz].
- Corte Constitucional. (8 de octubre de 2002) Sentencia C-836/02. [MP Marco Gerardo Monroy Cabra].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2 de septiembre de 2003) Sentencia con radicado 17346. [MP Fernando Arboleda Ripoll].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2 de septiembre de 2009). Sentencia con radicación 29221. [MP Yesid Ramírez Bastidas].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (23 de septiembre de 2008). Sentencia con radicación 29445. [MP Javier Zapata Ortiz].

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (8 de junio de 2011) Sentencia con radicado 34022. [MP Julio Enrique Socha Salamanca].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (9 de febrero de 2009) Sentencia con radicación 30942. [MP María del Rosario González de Lemos].
- Declaración y Programa de Acción de Viena [DPAV]. (1993). Recuperado de http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP]. (1966). Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Penal. (26 de mayo de 2009) Sentencia del proceso con radicación 760016000193200809559. [MP Orlando Echeverry Salazar].
- Urbano Martínez, J. J. (2013). *El control de la acusación. Una reflexión sobre los límites del poder de acusar en el Estado constitucional de derecho*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.