



INTERVENCIÓN DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO DE COLOMBIA EN LAS AUDIENCIAS ANTERIORES A LA DE JUZGAMIENTO FRENTE A LA GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD JUDICIAL Y EL PRINCIPIO ACUSATORIO *

Intervention of the judge of knowledge from colombia in the hearings prior to the judgment in front of the guarantee of judicial impartiality and the accusatory principle

Alfonso Daza González**

Recepción: 16 de agosto de 2021. Aceptación: 12 de junio de 2022.

DOI: <http://dx.doi.org/10.21017/Rev.Repub.2022.v33.a128>

RESUMEN

En Colombia, con el fin de adoptar un sistema procesal penal de carácter acusatorio, se reformó la Constitución Política de 1991, con el Acto Legislativo 03 de 2002. La reglamentación de este sistema procesal penal se dio a través de la Ley 906 de 2004, actual “Código de Procedimiento Penal”.

En desarrollo de esta normatividad se crearon las siguientes audiencias: i) preliminares; ii) formulación de acusación; iii) preparatoria; y iv) juzgamiento. En las primeras, interviene el juez con función de control de garantías. Posteriormente, interviene el juez de conocimiento, quien es el encargado de dirigir la audiencia de juzgamiento y de indicar el sentido del fallo.

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que, a efectos de evitar que la formulación de acusación sea inadecuada y que se congestione de manera injustificada el aparato judicial, el juez de conocimiento debe realizar un control material a la acusación.

Esta investigación analiza si la intervención del juez de conocimiento en las audiencias anteriores a la de juzgamiento: formulación de acusación y preparatoria,

* Este artículo es resultado de la investigación que se adelanta en el proyecto “Nueva Criminalidad y Control” del grupo de Derecho Penal “Conflicto y Criminalidad” de la línea “Derecho penal”, con código de confirmación en Minciencias: COL0094539201609091113 de la Universidad Católica de Colombia.

** Profesor universitario de Derecho Procesal Penal, Universidad Católica de Colombia. Bogotá, Colombia. Correo electrónico: adaza@ucatolica.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0501-2516> https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0000185086.

así como el control que ejerce a la acusación, afectan la garantía de imparcialidad judicial y el principio acusatorio.

El problema de investigación que se plantea, es el siguiente: ¿la intervención del juez de conocimiento en las audiencias anteriores a la de juzgamiento: formulación de acusación y preparatoria, así como el control que ejerce a la acusación, afectan la garantía de imparcialidad judicial y el principio acusatorio?

La tesis que se defiende en esta investigación es que la intervención del juez de conocimiento en las audiencias anteriores a la de juzgamiento: formulación de acusación y preparatoria, así como el control que ejerce a la acusación, afectan la garantía de imparcialidad judicial y el principio acusatorio, respectivamente, donde se analizan la legislación, la jurisprudencia y la doctrina existente.

Palabras clave: derecho penal, juez, procedimiento judicial, procedimiento penal, recusación, defensa de los derechos.

ABSTRACT

In Colombia, in order to adopt an accusatory criminal procedure system, the 1991 Political Constitution was reformed with Legislative Act 03 of 2002.

The regulation of this criminal procedural system was given through Law 906 of 2004, "By which the Code of Criminal Procedure is issued."

In development of these regulations, the following hearings were created: i) preliminary; ii) formulation of the accusation; iii) preparatory; and iv) judgment. In the first ones, the judge with the function of control of guarantees intervenes. Later, the judge of knowledge intervenes, who is in charge of directing the judgment and to indicate the sense of failure.

Likewise, the Supreme Court of Justice has indicated that, in order to avoid that the formulation of the accusation is inadequate and that the judicial apparatus becomes unjustifiably congested, the judge of knowledge must carry out a material control to the accusation.

This research analyzes if the intervention of the judge of knowledge in the hearings prior to the judgment: formulation of the accusation and preparatory, as well as the control that he carries out over the accusation, affects the guarantee of judicial impartiality and the accusatory principle.

The investigation problem is: does the intervention of the judge of knowledge in the hearings prior to the judgment: formulation of the accusation and preparatory, as well as the control that he carries out over the accusation, affects the guarantee of judicial impartiality and the accusatory principle?

The thesis defended in this research is that the intervention of the judge of knowledge in the hearings prior to the judgment: formulation of the accusation and preparatory, as well as the control that he carries out over the accusation, affects the guarantee of judicial impartiality and the principle accusatory, respectively, the legislation, jurisprudence and existing doctrine on the subject are analyzed.

Keywords: Criminal Law, Judge, Penal procedure, criminal challenge Accusatory Principle.

INTRODUCCIÓN

En Colombia, con el fin de adoptar un sistema procesal penal de carácter acusatorio, en el año 2002, el Fiscal General de la Nación presentó a consideración del Gobierno Nacional un proyecto de acto legislativo (Decreto 1648, 2001) para reformar la Constitución Política de 1991, el cual, luego de los trámites respectivos, se convirtió en el Acto Legislativo 03 de 2002 (Daza, 2011).

Es importante señalar que de los nueve artículos propuestos para ser reformados (174, 178, 182, 184, 186, 234, 235, 250 y 251) sólo dos de ellos (250 y 251), lograron su cometido después de largos e intensos debates, a los cuales se sumó también el artículo 116.

Este Acto legislativo 03 de 2002, (art. 1), modifica el inciso final del art.116 de la Constitución Política de 1991, a fin de crear la institución del jurado de conciencia -la cual aún no se ha reglamentado (Armenta, 2012; pág. 211)¹.

El Acto legislativo 03 de 2002, art. 2 modifica la Constitución Política de 1991, art. 250 crea, entre otras instituciones, las siguientes: i) función de control de garantías, asignada a un juez a quien se le encomendó el control de la actividades preventiva e investigativa, desplegadas por la policía de vigilancia y por la policía judicial, respectivamente; ii) principio de oportunidad, en oposición al principio de legalidad procesal; iii) principio del juicio oral, en remplazo del principio de permanencia de las pruebas; y iv) definió un sistema procesal penal sustentado en el principio de igualdad de armas.

Por su parte el Acto legislativo 03 de 2002, art. 3 mediante el cual se modifica el art. 251 de la Constitución Política de 1991, de manera particular, precisa los principios que rigen al interior de la entidad, como son los de unidad de gestión y de jerarquía.

Finalmente, el artículo 4 transitorio de este Acto Legislativo, conforma la comisión encargada de presentar al Congreso de la República los proyectos de ley pertinentes para adoptar el nuevo sistema acusatorio a fin de adelantar el seguimiento e implementación gradual del sistema. Como resultado del trabajo realizado por esta comisión, el Congreso de la República expide la Ley 906 de 2004, el Decreto 2636 de 2004, y el Decreto 2637 de 2004.

1 “Aunque se ha previsto la creación de tribunales de jurados, estando éstos sometidos a la protección de la Fiscalía General de la Nación, lo cierto es que dicha figura no ha tenido desarrollo legal todavía”.

En lo referente con las audiencias que se desarrollan en el proceso penal, la Ley 906 de 2004, estableció las siguientes: i) preliminares; ii) formulación de acusación; iii) preparatoria; y iv) juzgamiento.

En las audiencias preliminares (art. 153), en las que interviene el juez con función de control de garantías, se resuelven los siguientes asuntos: i) legalización de capturas; ii) legalización de los elementos recogidos en registros, allanamientos e interceptación de comunicaciones ordenadas por la Fiscalía, para su control de legalidad dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes; iii) práctica de pruebas anticipadas; iv) adopción de medidas necesarias para la protección de víctimas y testigos; v) medidas de aseguramiento; vi) medidas cautelares reales; vii) formulación de la imputación; viii) control de legalidad sobre la aplicación del principio de oportunidad; y ix) peticiones de libertad que se presenten con anterioridad al anuncio del sentido del fallo.

En la audiencia de formulación de acusación (art. 338), que se inicia una vez la Fiscalía General de la Nación presenta el escrito de acusación, interviene el juez de conocimiento. En esta audiencia se tramitan los siguientes asuntos: i) se ordena el traslado del escrito de acusación a las demás partes; ii) se concede la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y para que expresen las respectivas observaciones al escrito de acusación, si no reúne los requisitos de forma establecidos por la norma procesal, a fin de que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato; iii) se concede la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación; iv) se determina la calidad de víctima; y v) en caso de requerirse, se adoptan las medidas de protección integral a las víctimas y a los testigos.

En la audiencia preparatoria (art. 355), a la que se llega luego de la audiencia de formulación de acusación, interviene el juez de conocimiento. En esta audiencia se tratan y definen los siguientes temas: i) observaciones de las partes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, al efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación; ii) descubrimiento por parte de la defensa; iii) enunciación de las pruebas que la fiscalía y la defensa harán valer en la audiencia del juicio oral y público; iv) manifestación de las partes sobre la realización de estipulaciones probatorias; v) en el evento en el que el acusado así lo manifieste, procederá la aceptación de cargos; vi) solicitudes probatorias de las partes (fiscalía General de la Nación y Defensa) y de manera excepcional del Ministerio Público; vii) procedencia de la exclusión, rechazo e inadmisibilidad de medios de prueba; y viii) decisión sobre el orden de presentación de la prueba.

Y finalmente, la audiencia del juicio oral (art. 366) en la que interviene el juez de conocimiento, se realizan las siguientes actividades: i) presentación del alegato de apertura por parte de la Fiscalía General de la Nación y la Defensa; ii) práctica de pruebas; iii) presentación de los alegatos de conclusión por parte de la Fiscalía General de la Nación, la defensa, el representante legal de las víctimas, si lo hubiere, y el Ministerio Público, y iv) indicación del sentido del fallo (ley 906, 2004).

De esta manera, el juez de conocimiento interviene en la audiencia de formulación de acusación, en la audiencia preparatoria, en la audiencia del juicio oral, y en esta última, indica el sentido del fallo.

Además, y como si esto fuera poco, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, a efectos de evitar que la formulación de acusación sea inadecuada y que se congestione de manera injustificada el aparato judicial, el juez de conocimiento debe realizar un control material a la acusación (Corte Suprema de Justicia, Radicación No. 52311, 2018).

Tales situaciones no las compartimos; ni las legales, en lo referente a la participación del juez de conocimiento en las audiencias de formulación de acusación y preparatoria; ni la jurisprudencial, en cuanto al control a la acusación, en razón a que, tratándose de las primeras, le permiten al juez decisor conocer el caso antes de que se inicie el juicio oral, con lo cual se afecta el principio de imparcialidad judicial, y con la segunda, a través de la cual el juez de conocimiento invade la acusación, conlleva a que se afecte el principio acusatorio.

1. IMPARCIALIDAD JUDICIAL

Sobre la imparcialidad judicial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (art. 14, núm. 1) señala:

[...] “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos², (art. 8, núm.1) establece:

2 Aprobada en Colombia mediante Ley 16 de 1972.

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

En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos le ha dado contenido y alcance al concepto de imparcialidad como atributo de la administración de justicia, y ha precisado lo siguiente:

“La imparcialidad del Tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia. El juez o tribunal debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del Tribunal como un órgano imparcial. En aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales” (CIDH, Caso Paramana Iribarne vs. Chile, 2005).

Al respecto, la Constitución Política de Colombia de 1991, precisa los principios que rigen el debido proceso (art. 29), la función pública (art. 209), así como la administración de justicia (art. 228), dentro de los que se destacan los de transparencia e imparcialidad.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia, le ha reconocido una doble dimensión, subjetiva y objetiva, en los siguientes términos:

“i) subjetiva, esto es, relacionada con la probidad y la independencia del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto; y ii) una dimensión objetiva, esto es, sin contacto anterior con el *thema decidendi*, de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto. No se pone con ella en duda la rectitud personal de los Jueces que lleven a cabo la instrucción” sino atender al hecho natural y obvio de que la instrucción del proceso genera en el funcionario que lo adelante, una afectación de ánimo, por lo cual no es garantista para el inculpado que sea éste mismo quien lo juzgue” Corte Constitucional. Sentencia C-496,2016).

Así mismo, ha precisado que la independencia y la imparcialidad judicial, como objetivos superiores, deben ser valoradas desde la óptica de los órganos del poder público -incluyendo la propia administración de justicia-, de los

grupos privados y, fundamentalmente, de quienes integran la *litis*, pues solo así se logra garantizar que las actuaciones judiciales estén ajustadas a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública (art. 209 CP) (Corte Constitucional. Sentencia T-080, 2006).

En tal sentido, la Corte Constitucional ha explicado claramente la diferencia entre los atributos de independencia e imparcialidad en los siguientes términos:

“[la] independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones, [...] a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales” (Corte Constitucional. Sentencia T-080, 2006).

Sobre la imparcialidad, ha señalado que esta:

“se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (art. 13 CP), garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial” (Corte Constitucional. Sentencia C-365, 2000).

De acuerdo con lo anterior, es importante señalar que la intervención del juez de conocimiento en las audiencias previas a la de juzgamiento, como son la de formulación de acusación y preparatoria, afecta la dimensión objetiva, por cuanto tiene contacto con el *thema decidendi*.

Si bien el Juez de Conocimiento no instruye el proceso, en los términos mencionados por la Corte Constitucional, es un hecho claro que al pronunciarse, en la audiencia de formulación de acusación, sobre: i) causales de incompetencia; ii) impedimentos; iii) recusaciones; iv) nulidades; v) observaciones sobre el escrito de acusación (art. 339); vi) reconocimiento de la calidad de víctima (art. 340); y vi) medidas de protección integral a las víctimas y a los testigos (art. 342)³ conoce el caso con lo cual, necesariamente se afecta su ánimo (Ley 906, 2004).

3 2) Que se adopten las medidas necesarias tendientes a ofrecer eficaz protección a víctimas y testigos para conjurar posibles reacciones contra ellos o su familia, originadas en el cumplimiento de su deber testifical.

La misma situación se presenta con la audiencia preparatoria, pues en esta el Juez de Conocimiento, conoce: i) los descubrimientos probatorios; ii) las pruebas que las partes harán valer en juicio; iii) las estipulaciones probatorias; y iv) las manifestaciones del acusado sobre su responsabilidad (Ley 906, 2004; art. 356).

Así mismo, en esta audiencia se pronuncia sobre las solicitudes probatorias formuladas por la Fiscalía General de la Nación, la defensa y, de manera excepcional, las solicitadas por el Ministerio Público (Ley 906, 2004; art. 357).

En esta audiencia el juez de conocimiento también conoce los elementos materiales de prueba art. 358). Finalmente, se pronuncia sobre: i) la exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba (art. 359); ii) las pruebas ilegales (art. 360); y iii) sobre el orden de la presentación de la prueba (art. 362).

De esta manera, el Juez de Conocimiento, antes de dar inicio a la audiencia del juicio oral y de pronunciarse en ella sobre el sentido del fallo (art. 445) conoce el *thema decidendi*, con lo cual se afecta su imparcialidad (Ley 906, 2004).

1.2. Principio acusatorio

Sobre el principio acusatorio, este “se resume en una idea, importante, pero bien simple, la de que *no hay proceso sin acusación* y esto, si bien se piensa, comprende que *quien acusa no puede juzgar*” (Armenta, 2019; pág. 50).

Tal planteamiento sobre el principio acusatorio, lo hacemos frente a la postura adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, según la cual el juez de conocimiento debe ejercer control a la acusación (Corte Suprema de Justicia, Radicación 52311, 2018).

Al respecto, la Alta Corporación, indica:

“Según se acaba de indicar, con este tipo de actos de dirección el juez no propone ni insinúa a la Fiscalía que emita la acusación en un sentido determinado. Su intervención se limita a constatar que la acusación contenga los elementos previstos en la ley, lo que, valga aclararlo, puede resultar beneficioso para el procesado en cuanto tendrá elementos para preparar su defensa e incluso porque puede liberarse del gravoso juicio oral en el evento de que la Fiscalía se percate de que no están dadas las condiciones para formular la acusación. En todo caso, aunque es cierto que al juez le está vedado sugerir hipótesis delictivas, pues con ello podría afectar su imparcialidad, también lo es que tiene la obligación de constatar que las actuaciones de la

Fiscalía cumplan los requisitos legales, pues de ello depende la realización de un proceso viable en el sentido indicado en párrafos precedentes” (Corte Suprema de Justicia, Radicación 52311, 2018).

Si bien la postura de la Corte Suprema de Justicia, en principio es garantista, no deja de generar preocupación por el hecho de que el juez de conocimiento, el mismo que debe indicar el sentido del fallo, sea el llamado a verificar si la acusación cumple o no con los requisitos establecidos en la Ley, pues tal facultad, conlleva a que, de una u otra manera, se concentren en él las funciones acusadora y juzgadora, con lo cual no sólo se afecta el principio de imparcialidad sino el acusatorio.

Es importante señalar que el conjunto de reformas procesales penales que se han iniciado en los últimos años en América Latina (Marchisio, 2002; pág. 21), han tenido como objetivo central el de implementar modelos acusatorios, a fin de alejarse del modelo inquisitivo heredado de España, precisamente, entre otros aspectos, para desconcentrar las funciones acusadora y juzgadora que tradicionalmente se han dejado en cabeza de un mismo funcionario (Maier, 2004; Daza, 2014, 2016).

Por esa razón, y atendiendo la necesidad de tener un sistema procesal penal que, a la vez que garantista fuere eficiente, en Colombia se dio inicio a un paulatino proceso de reforma constitucional para la instauración de un sistema de investigación y juzgamiento de carácter acusatorio, el cual resulta afectado con estos pronunciamientos, pues claramente lo alejan de él (Damaska, citado por Duque, 2004; pág. 14).

2. DERECHO COMPARADO

Al revisar esta temática en el marco del derecho comparado, vemos que las fórmulas adoptadas han desvinculado al juez de conocimiento de las audiencias anteriores al juicio oral, a fin de que este se centre única y exclusivamente en la audiencia del juicio oral (Marchisio, 2002; pág. 21).

2.1. Argentina

En el caso de Argentina (Ley 27063, 2014), una vez el representante del Ministerio Público Fiscal presenta la acusación (art. 241), la oficina judicial convoca a una audiencia de control de la acusación, la cual se realiza bajo la dirección de un juez de revisión (art. 246), quien, una vez terminada la audiencia, mediante auto de apertura del juicio oral, se pronuncia sobre los siguientes aspectos:

“Artículo 247. Auto de apertura del juicio oral. El auto de apertura del juicio oral contendrá: a) El órgano jurisdiccional competente para intervenir en el juicio oral; b) La acusación admitida; c) Los hechos que se dieron por acreditados en virtud de las convenciones probatorias; d) La decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba ofrecida para el debate y el juicio de la pena, con expresión del fundamento; e) Los fundamentos por los cuales se rechazó, total o parcialmente, la oposición a la apertura del juicio; f) La decisión acerca de la legitimación del querellante para habilitar la apertura del juicio o para intervenir en él y, en caso de pluralidad de querellantes, la orden de unificar personería, si fuera procedente; g) Cuando el acusado soporte una medida de coerción, la decisión acerca de la subsistencia de la medida o su sustitución; h) En su caso, la indicación de cómo ha quedado trabada la litis en la demanda civil y su contestación” (Ley 27063, 2014.)

Este auto, que no es recurrible, se remite a la oficina judicial correspondiente para que disponga lo pertinente sobre la realización del juicio oral. De esta manera, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibido del auto de apertura a juicio oral, procederá esta oficina de manera puntual a sortear al o a los jueces que habrán de intervenir en el caso (art. 248).

De lo antes expuesto, se advierten dos situaciones. Una, que el Juez de conocimiento no participa en el control de la acusación, y otra, que no interviene en la decisión sobre las pruebas que se van a practicar en el juicio oral, con lo cual queda claro que no afecta el principio acusatorio ni compromete su imparcialidad.

2.2. Chile

En Chile (Ley 21212, 2020), una vez se presenta la acusación, el juez de garantía cita a los intervinientes a la audiencia de preparación del juicio oral (art. 260). En esta audiencia, por consideración del juez, se corrigen los vicios formales que se presenten en la acusación del fiscal, en la del querellante, así como en la demanda civil (art. 270); se resuelven las excepciones formuladas por el procesado (art. 271); también las peticiones probatorias presentadas por las partes (art. 272); y se excluyen las pruebas impertinentes e inconducentes, así como las que afecten el debido proceso (art. 276), entre otros aspectos.

Concluida la audiencia, el juez de garantía dicta el auto de apertura del juicio oral, el cual, según el art. 247 indica:

“a) El tribunal competente para conocer el juicio oral; b) La o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se

hubieren realizado en ellas; c) La demanda civil; d) Los hechos que se dieren por acreditados, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 275; e) Las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral, de acuerdo a lo previsto en el artículo anterior, y f) La individualización de quienes debieren ser citados a la audiencia del juicio oral, con mención de los testigos a los que debiere pagarse anticipadamente sus gastos de traslado y habitación y los montos respectivos” (Ley 21212, 2020).

A efectos del análisis que estamos haciendo en este artículo, es importante tener presente el contenido del art. 281, en la medida que, una vez el auto mencionado queda en firme, debe el juez de garantía allegarlo al tribunal competente para que dé inicio al juicio oral.

Como se advierte, en el modelo procesal de Chile, a diferencia de lo que sucede en Colombia, el Juez encargado de adelantar el juicio oral, no controla la acusación, ni interviene en temas relacionados con competencia o con nulidades ni menos con la admisión de las pruebas que se van a practicar en el juicio oral o con su inadmisión o exclusión, con lo cual, por un lado, respeta el principio acusatorio al no interferir en la acusación, y por el otro, garantiza el principio de imparcialidad al no conocer las situaciones antes mencionadas.

2.3. México

En México (Ley 19696, 2000), una vez concluye la fase de investigación complementaria, si el Ministerio Público considera que la investigación aporta elementos para ejercer la acción penal contra el imputado, presenta la respectiva acusación (art. 335).

Una vez la víctima y el ofendido son notificados de la acusación formulada por el Ministerio Público, por escrito pueden: i) Constituirse como coadyuvantes en el proceso; ii); iii) Ofrecer los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación del Ministerio Público debiendo hacerlo de su conocimiento por conducto del juez (art. 338).

Cumplidos los anteriores requisitos, el Juez de Control señala fecha para la realización de una anterior a la del juicio oral, denominada audiencia intermedia (art. 341).

En el desarrollo de esta audiencia, una vez el Ministerio Público presente una exposición resumida de su acusación, seguida de las exposiciones de la víctima u ofendido y el acusado por sí o por conducto de su Defensor, se analizarán los siguientes aspectos: i) descubrimiento probatorio a cargo de

las partes; ii) acuerdos probatorios; y iii) admisión e inadmisión de medios de prueba para la audiencia del debate.

Antes de finalizar la audiencia, en los términos del art. 347, el Juez de control dictará el auto de apertura de juicio que deberá indicar:

“I. El Tribunal de enjuiciamiento competente para celebrar la audiencia de juicio, así como la fecha y hora fijadas para la audiencia; II. La individualización de los acusados; III. Las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas, así como los hechos materia de la acusación; IV. Los acuerdos probatorios a los que hubieren llegado las partes; V. Los medios de prueba admitidos que deberán ser desahogados en la audiencia de juicio, así como la prueba anticipada; VI. Los medios de pruebas que, en su caso, deban de desahogarse en la audiencia de individualización de las sanciones y de reparación del daño; VII. Las medidas de resguardo de identidad y datos personales que procedan en términos de este Código; VIII. Las personas que deban ser citadas a la audiencia de debate, y IX. Las medidas cautelares que hayan sido impuestas al acusado”

Este auto lo hará llegar el juez de control al Tribunal de enjuiciamiento competente dentro de los cinco días siguientes de haberse dictado y pondrá a su disposición los registros, así como al acusado.

Es importante destacar que el artículo 350 del estatuto procesal penal, establece una prohibición de actuar, como quiera que indica que “Los jueces que hayan intervenido en alguna etapa del procedimiento anterior a la audiencia de juicio no podrán fungir como Tribunal de enjuiciamiento”.

Como se advierte, en este sistema procesal penal, al igual que como lo hemos señalado de Argentina y Chile, y a diferencia de lo que sucede en Colombia, los jueces del juicio oral, no conocen las situaciones previas a este, como son; i) control a la acusación; ii) temas de competencia; iii) nulidades; iv) asuntos relacionados con los descubrimientos probatorios; v) preacuerdos; vi) estipulaciones probatorias; y cuestiones relacionadas con la admisibilidad e inadmisibilidad de medios de prueba.

2.4. Estados Unidos

En el sistema procesal de Estados Unidos, según lo explica Chiesa, tanto en materia penal como civil, la institución clave es el jurado, el cual sirve de vía de comunicación idónea entre jueces y ciudadanos, transmitiendo y haciendo compartir la idea de justicia (1992; pág. 8).

Esta participación de los ciudadanos en las causas penales, de acuerdo con el autor en cita, se da a través de dos figuras, el Gran Jurado y el Pequeño Jurado. El primero, se desarrolla a partir de lo establecido en la Quinta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos y el segundo, de acuerdo con lo señalado en la Sexta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos.

A efectos de este artículo, únicamente nos vamos a referir a la figura del Gran Jurado, en razón a que este órgano se ha considerado, históricamente, como una salvaguarda frente a persecuciones malintencionadas, según recoge la propia jurisprudencia estadounidense: “cumple la inestimable función de situarse entre el acusador y el acusado al objeto de determinar si la acusación persigue un objetivo torticero” (Ward v. Georgia, citado por Chiesa, 1992; pág. 8).

Este órgano de origen popular, interviene como tercer control del ejercicio de la acción, una vez se han llevado a cabo las siguientes actuaciones: 1) investigación policial que determina los hechos; 2) arresto o detención del imputado previa orden judicial, en la que se permite una llamada; 3) decisión de acusar (*complaint*), tras revisar las actuaciones judiciales del fiscal y la policía, la que convierte al acusado en *defendant*, y debe ser revisado sin presencia de la defensa para determinar si existe *probable cause*, 4) primera comparecencia del acusado, antes de las cuarenta y ocho horas de la detención, para constatar su identidad, formular los cargos e informarle de sus derechos (a guardar silencio y a la asistencia letrada, sustancialmente), así como para determinar la fianza para la libertad provisional; y 5) celebrada la *preliminary hearing* para comprobar, ya con contradicción, la suficiencia probatoria. A partir de ahí, el jurado formado por un número entre dieciséis a veintitrés jurados (Cortes Federales) revisa la acusación y el fiscal efectúa una propuesta de *indictment*, documento de acusación que sustituye al *complaint* y que debe someterse al jurado (Israel y LaFave citados por Chiesa, 1992; pág. 9).

La decisión sobre si existe una ‘causa probable’, ineludible para formular cargos, suele ser una decisión judicial, lejos de las reglas adversativas, fundamentada además en el informe policial con o sin complemento por parte del fiscal (Bradley citado por Chiesa, 1992; pág. 9). Por el contrario, la *preliminary hearing*, es adversativa (contradictoria) al exigir la preesencia de la defensa. En la comparecencia del acusado (*arraignment*) una vez informado de los cargos y de la acusación formal, se manifiesta sobre culpabilidad o no culpabilidad (*nolo contendere*) como resultado de las conversaciones con el fiscal y las diversas modalidades del *bargaining*. Paralelamente, las *pretrial motions* constituyen una fase de alegaciones sobre la legalidad de ciertas acusaciones y la vulneración de derechos tras el *discovery* o presentación del caso desde el punto de vista de la otra parte y la exhibición (*disclosure*) de los testigos y otras pruebas por ambas partes, así como del resultado de peritajes

oficiales. En caso de violación y aplicación de la *exclusionary rules*, la fuente probatoria debe salir del proceso (Armenta, 2012; pág. 31).

De acuerdo con lo antes mencionado, destacamos en el modelo de Estados Unidos la existencia del Gran Jurado, no sólo como órgano de origen popular, que garantiza la participación en las causas criminales, sino porque se encarga de controlar la acusación frente a los desmanes en los que pueda incurrir el ente acusador.

Este órgano popular protege tanto el principio acusatorio como la imparcialidad del juez del juicio oral.

2.5. España

Y finalmente, procedemos a hacer referencia al modelo procesal penal de España, el cual se sustenta en la Ley Orgánica 5 de 1995.

En este sistema existe la instrucción, también denominada como diligencias preliminares o sumario, se refiere a la fase de investigación y corresponde a la competencia del juez de instrucción con la inspección directa del Ministerio Fiscal (Armenta, 2012; pág. 185).

Señala la autora en cita que el fin de la instrucción, el ejercicio de la acusación y la apertura del juicio oral son fases comunes en los dos procesos principales (sumario y procedimiento abreviado, ambos ordinarios) pero tienen lugar en sede diferente: en el sumario cierra la instrucción el juez de instrucción, quien remite los autos a la Audiencia, donde se resuelve sobre el sobreseimiento o la apertura del juicio, mientras que el procedimiento abreviado, por el contrario, estas resoluciones se adoptan ante el juez de instrucción y la apertura de juicio se hace depender de la petición expresa de la solicitud de escrito en dicho sentido.

Presentado el escrito de solicitud de apertura del juicio oral (art. 29), el juez de instrucción convoca a audiencia preliminar sobre la procedencia de la apertura del juicio oral (art. 30).

En esta audiencia preliminar, de acuerdo con lo establecido en el art. 31 de la Ley Orgánica 5 de 1995, se resuelven los siguientes aspectos: i) la práctica de las diligencias propuestas por las partes; y ii) la competencia del Tribunal del Jurado para el enjuiciamiento.

En esta audiencia se pueden modificar los términos de las acusaciones de apertura de juicio oral, sin que sea admisible la introducción de nuevos elementos que alteren el hecho justiciable o la persona acusada.

Concluida la audiencia preliminar, en el mismo acto o dentro de los tres días siguientes, el Juez dictará auto por el que decidirá la apertura o no del juicio oral. Si decide la no apertura del juicio oral acordará el sobreseimiento. Podrá asimismo decretar la apertura del juicio oral y el sobreseimiento parcial en los términos del artículo 640 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal si concurre en alguno de los acusados lo previsto en el artículo 637.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Adicionalmente, el Juez podrá ordenar la práctica de alguna diligencia complementaria, antes de resolver, si la estimase imprescindible de resultados de lo actuado en la audiencia preliminar.

El auto de apertura del juicio oral, contendrá los siguientes aspectos: i) el hecho o hechos justiciables de entre los que han sido objeto de acusación y respecto de los cuales estime procedente el enjuiciamiento; ii) la persona o personas que podrán ser juzgadas como acusados o terceros responsables civilmente; iii) la fundamentación de la procedencia de la apertura del juicio con indicación de las disposiciones legales aplicables; iv) el órgano competente para el enjuiciamiento; v) los testimonios solicitados por las partes; vi) la documentación de las diligencias no reproducibles y que hayan de ser ratificadas en el juicio oral.

De este último aspecto, se destacan dos situaciones; una, que el juez de instrucción que conoció la acusación, así como las solicitudes probatorias de las partes, no interviene en el juicio oral; y dos, que el órgano competente para el juzgamiento, no intervienen en la calificación ni en las solicitudes probatorias, aspectos que nos permiten señalar que en este sistema procesal penal, se respeta tanto el principio acusatorio como la imparcialidad del juzgador, aunado al hecho de que existe la figura del jurado de conciencia, quien es el encargado de indicar el sentido del fallo.

CONCLUSIONES

Consideramos que la intervención del juez de conocimiento de Colombia –encargado de dirigir la audiencia de juzgamiento y de anunciar el sentido del fallo– en las audiencias anteriores a la audiencia de juzgamiento, como son la de formulación de acusación y la preparatoria, afecta la garantía de imparcialidad judicial, en razón a que lo obligan a conocer aspectos relacionados con el caso.

Así, en el caso de la primera audiencia, formulación de acusación, conocerá y se pronunciará sobre: i) el escrito de acusación; ii) los descubrimientos

probatorios de la Fiscalía; iii) los aspectos relacionados con la competencia; iv) los aspectos relacionados con las recusaciones; v) las nulidades procesales; vi) así como la calidad de víctima de quien acredite tal condición.

Y en el caso de la segunda audiencia, preparatoria, conocerá y se pronunciará sobre: i) los descubrimientos probatorios de la defensa; ii) la enunciación de las pruebas que la fiscalía y la defensa harán valer en la audiencia del juicio oral y público; iii) las estipulaciones probatorias que realicen las partes; iv) las solicitudes probatorias de las partes (fiscalía General de la Nación y Defensa) y de manera excepcional del Ministerio Público; v) la exclusión, rechazo e inadmisibilidad de medios de prueba; vi) así como el orden de presentación de la prueba.

Adicionalmente, y en lo que se refiere al principio acusatorio, el hecho de que el juez de conocimiento deba hacerle control a la acusación, conlleva necesariamente a que lo afecte, en la medida que invade la órbita del ente acusador.

En tales condiciones, destacamos las características de los modelos procesales estudiados, como son los de Argentina, Chile, México, Estados Unidos y España, en razón a que en ellos el juez encargado de dirigir la audiencia de juzgamiento, conoce el caso cuando inicia esta audiencia, no antes; y por lo mismo no ejerce ningún control a la acusación

A fin de superar la situación que se presenta en Colombia, en lo que tiene que ver con la garantía de imparcialidad, consideramos pertinente ampliar el marco de acción de los jueces de control de garantías, a fin de que estos, además de intervenir en las audiencias preliminares, lo hagan en la de formulación de acusación y en la preparatoria.

Y en lo referente con el control a la acusación, por un lado, le corresponde al Congreso de la República reglamentar la función del jurado de conciencia, y en él la del Gran Jurado, a fin de que este se encargue de ese control; y por el otro, en el evento en que esto no se haga, como en efecto ha pasado hasta el momento; se debe facultar al Juez de Control de Garantías para que realice este control en los términos indicados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Con estas propuestas, el Juez de Conocimiento intervendría únicamente en la audiencia de juzgamiento, y con ello se salvaguardaría la garantía de imparcialidad y el principio acusatorio.

REFERENCIAS

- Acto Legislativo 03, Por el cual se reforma la Constitución Nacional, Diario Oficial 45040, 20 de diciembre de 2002.
- Armenta Deu, T. (2012) Sistemas procesales penales. La Justicia penal en Europa y América ¿Un camino de ida y vuelta? Madrid: Barcelona: Marcial Pons.
- Armenta Deu, T. (2019) Lecciones de Derecho procesal penal, 12ª ed. Madrid: Barcelona: Marcial Pons.
- Chiesa Aponte, E. L. (2008) Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos Bogotá: Editorial Forum, volúmen I.
- Código Nacional de Procedimientos Penales de México, Diario Oficial de la Federación, 5 de marzo de 2014.
- Constitución Política de la República de Colombia, Gaceta Constitucional No. 116, 20 de julio de 1991.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969), 18 de julio de 1978.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, 18 de julio de 1978.
- Corte Constitucional. Auto 169 de 29 de abril de 2009.
- Corte Constitucional. Sentencia C-365 de 29 de marzo de 2000.
- Corte Constitucional. Sentencia C-450 de 16 de julio de 2015.
- Corte Constitucional. Sentencia C-496 de 14 de septiembre de 2016.
- Corte Constitucional. Sentencia T-080 de 9 de febrero de 2006.
- CIDH. Caso Paramana Iribarne vs. Chile de 22 de noviembre de 2005.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia Radicación No. 52311 de 11 de diciembre de 2018.
- Daza González, A. (2011) La discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal frente a los fines del proceso penal en el Estado Social y Democrático de Derecho. Bogotá: Universidad Libre.

- Daza González, A. (2014) Principales reformas procesales penales en América Latina: Argentina, Colombia y Puerto Rico. Bogotá: Universidad Libre, tomo I.
- Daza González, A. (2016) Principales reformas procesales penales en América Latina: México, Panamá, Cuba. Bogotá: Universidad Libre, tomo II.
- Daza González, A. (2020) "Análisis control de la acusación. Sentencia del 11 de diciembre de 2018 Corte Suprema de Justicia"; En *Revista Novum Jus*. 14, (2):259-278.
- Decreto 1648, Por el cual se ordena la publicación del Proyecto de Acto Legislativo, por medio del cual se modifica el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia, Diario Oficial 44516, 6 de agosto de 2001.
- Decreto 2636, Por el cual se desarrolla el Acto Legislativo número 03 de 2002, Diario Oficial 45645, 19 de agosto de 2004.
- Decreto 2637, Por el cual se desarrolla el Acto Legislativo número 03 de 2002 para la implementación del sistema penal acusatorio, Diario Oficial 45658, 1 de septiembre de 2004.
- Duque Quiceno, M. y Quiceno Álvarez, F. (compiladores) (2004) Sistema Acusatorio y Juicio Oral. Bogotá: Editora Jurídica de Colombia
- Ley 19.696, Código de Procedimiento Penal de Chile, 12 de octubre de 2000.
- Ley 27063, Código Procesal Penal Federal, Argentina, Boletín Nacional, 09 de diciembre de 2014.
- Ley 906, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004), Diario Oficial 45658, 1 de septiembre de 2004.
- Ley Orgánica 5, Del tribunal del Jurado, España. Boletín Oficial Español, 23 de mayo de 1995.
- Maier, B. J. (2004) Derecho Procesal Penal. I: Fundamentos. Buenos Aires: Editores del Puerto
- Marchisio, A. (2002) Introducción. Principio de Oportunidad y Salidas Alternativas al juicio oral en América Latina. Buenos Aires: Ad-Hoc
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, 23 de marzo de 1976.