CONTROL JUDICIAL EN LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN COMO DEFENSA DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL BUEN NOMBRE EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO

RODRIGO RAFAEL MEZA SUAREZ

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA
2019

CONTROL JUDICIAL EN LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN COMO DEFENSA DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL BUEN NOMBRE EN EL DERECHO PENAL COLOMBIANO

RODRIGO RAFAEL MEZA SUÁREZ

Trabajo de grado para optar por al título de Magister en Derecho Penal

Tutor
EDWIN MAURICIO CORTÉS SÁNCHEZ
Abogado. Esp. en Derecho Penal y Criminología
Lic. En Filosofía y Letras. Mag. en Filosofía Latinoamericana.
Magistrando en Derecho Penal y candidato a Doctor en Educación.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA
2019

NOTA DE ACEPTACIÓN

_____

_____

_____

_____

_____

_____

FIRMA DEL PRESIDENTE DEL JURADO

_____

FIRMA DEL JURADO

_____

FIRMA DEL JURADO

Barranquilla, octubre de 2019

DEDICATORIA

A mi Señor Jesús, quien me dio la fe, la fortaleza, la salud y la esperanza para terminar este trabajo.

A mi esposa e hijos, quienes me brindaron su amor, su cariño, su estímulo y su apoyo constante, su comprensión y paciente espera para que pudiera terminar el grado son evidencia de su gran amor. ¡Gracias!

A mis padres que me enseñaron desde pequeño a luchar para alcanzar mis metas. Mi triunfo es el de ustedes, ¡los amo!

A los que nunca dudaron que lograría este triunfo

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer sinceramente a aquellas personas que compartieran sus conocimientos conmigo para hacer posible la conclusión de esta tesis.

Especialmente agradezco a mi asesor por su valiosa colaboración y asesoría siempre dispuesto, por sus ideas y recomendaciones respecto a este trabajo de investigación.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN iv
ABSTRACT vi
INTRODUCCION 1
1. ROL DEL ENTE ACUSADOR EN EL CONTROL JUDICIAL DE LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO. 4
1.1 FACULTADES DE LA FISCALÍA EN LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN. 4
1.2. DERECHO AL BUEN NOMBRE DE LA PERSONA IMPUTADA IMPUTADO . 8
1.3. FORMA DE CONTROL JUDICIAL A LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN 12
1.3.1. Control judicial a la formulación de la imputación en la enunciación del CPP .13
1.3.2. Control judicial de la imputación, a partir de consideraciones en jurisprudencia constitucional 16
1.3.3. Control judicial de la imputación, a partir de consideraciones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia 19
2. FORMA DE AFECTACIÓN DEL BUEN NOMBRE EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO..... 1
2.1. AFECTACIÓN AL BUEN NOMBRE EN LA IMPUTACIÓN POR TRASGRESIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y ANTE EL DESCUBRIMIENTO PROBATORIO 2
2.2 AFECTACIÓN AL BUEN NOMBRE POR AUSENCIA DE CONTROL MATERIAL Y LA LIBRE DIFUSIÓN DE LA INFORMACIÓN…….. 44
3. FÓRMULAS PARA CORREGIR LA AFECTACIÓN DEL DERECHO AL BUEN NOMBRE EN EL CURSO DEL CONTROL JUDICIAL AL ACTO DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN…… 52
3.1 PROTECCIÓN POR ACCIÓN DE TUTELA……. 52
3.2. PROTECCIÓN POR CORRECCIÓN DE ACTOS IRREGULARES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL……. 57
3.7. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A LA LEY PENAL PARA EJERCER CONTROLES FORMALES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL DENUNCIADO, IMPUTADO O PROCESADO…… 58
3.7.1.Juicio de ponderación…… 64
3.7.2. Cuello de botella en la imputación…….. 66
CONCLUSIONES…… 70
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 72
Doctrina y bibliografía especializada 72
Normatividad y jurisprudencia 72
ANEXOS 72
Anexo 1. Cuadro de sistematización del problema de investigación 79

Índice de tablas

Tabla 1 Intervención de la Fiscalía……. 18

Tabla 2. Intervención del juez…… 25

Índice de siglas y acrónimos

[CPol] *Constitución Política de Colombia de 1991*

[CPP] *Código de Procedimiento Penal*

[CADH]*Convención Americana sobre Derechos Humanos*

[CEDH] *Convenio Europeo de Derechos Humanos*

[Corte IDH]*Corte Interamericana de Derechos Humanos*

[CSJ]*Corte Suprema de Justicia*

[EMP] *Elementos materiales probatorios*

[EF] *Evidencia física*

[FGN] *Fiscalía General de la Nación*

[ILO] *Información legalmente obtenida*

[SCP] *Sala de Casación Penal*

[SPOA]*Sistema Penal Oral Acusatorio*

[PIDCP]*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*

RESUMEN

La formulación de imputación obliga al fiscal reunir elementos de juicio que motiven investigar a una persona, que la entere de las fases posteriores y sus garantías, e interfiere sus derechos fundamentales. Es acto de parte que se le comunica, el juez ni la aprueba ni imprueba, pero debe rodear de garantías al procesado. En el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* [CEDH], el principio jurídico *audiatur et altea pars* señala el proceso equitativo, público y resuelto en un plazo razonable .El art. 15 de la *Constitución Política de Colombia de 1991 consagra el* derecho a su intimidad personal y familiar y buen nombre, respetado por el Estado y particulares, se defiende por acción de tutela e instancias civiles y penales, evita ataques a la persona por vulneración de autoridades públicas y particulares. El Juez de Control de garantías es guardián de los derechos y garantías de las personas, pero no aprueba ni imprueba ni corrige la imputación para evitar quebrantar la estructura acusatoria, tampoco será inerte, bajo excusa de la imparcialidad, es el fiel de la balanza garantía de derechos y el correcto trámite procesal, la improcedencia del control material a la imputación o la acusación permite arbitrariedad, la sujeta al "*autocontrol"* de la fiscalía. Su control material frena arbitrariedades y abusos de por jueces y periodistas, en el uso y abuso de información en los medios de comunicación, que inducen e responsabilidad penal sin debate procesal previo, sin ser veraz, imparcial, acorde con los hechos esa información, siendo necesario la reforma al código de procedimiento penal en esos temas.

Palabras clave

Imputación – derecho al buen nombre – control de garantías – procedimiento penal

ABSTRACT

The imputation formulation forces the prosecutor to gather elements of judgment that motivate to investigate a person, who finds out about the subsequent phases and their guarantees, and interferes with their fundamental rights. It is the act of a party that is informed, the judge neither approves nor proves it, but it must surround guarantees to the accused. In the European Convention on Human Rights [ECHR], the legal principle audiatur et altea pars indicates the fair, public and resolved process within a reasonable time. Art. 15 of the Political Constitution of Colombia of 1991 enshrines the right to personal and family privacy and good name, respected by the State and individuals, is defended by guardianship and civil and criminal instances, prevents attacks on the person for violation of authorities public and private The Judge of Control of guarantees is guardian of the rights and guarantees of the people, but does not approve or print or correct the imputation to avoid breaking the accusatory structure, nor will it be inert, under the excuse of impartiality, is the faithful of the balance guarantee of rights and the correct procedural procedure, the inadmissibility of the material control to the imputation or the accusation allows arbitrariness, subject to the "self-control" of the prosecution. Its material control curbs arbitrariness and abuse by judges and journalists, in the use and abuse of information in the media, which induce and criminal responsibility without prior procedural debate, without being truthful, impartial, in accordance with the facts that information, being necessary to reform the code of criminal procedure on these issues

Key words

Imputation - right to a good name – procedural safeguards – criminal procedure

INTRODUCCIÓN

Mediante la Ley 906 de 2004 se introdujo en Colombia el *Sistema Penal Oral Acusatorio* [SPOA], que significó una nueva forma de tipo procesal al trámite del proceso penal en el país, especialmente, en lo que respecta a la implementación de la oralidad, para tramitar en audiencias de todo el proceso , pero con la desventaja de la esencia del sistema es que no se supone el principio de presunción de inocencia, se presume la responsabilidad y el imputado o procesado es quien finalmente debe demostrar ante el juez de conocimiento su inocencia en la responsabilidad de la comisión del delito del cual se le señala.

No obstante, este procedimiento es traído del derecho anglosajón, de acuerdo como se advierte en jurisprudencia de las altas Cortes[1] , la audiencia de imputación es un acto de mero trámite donde el imputado no puede ejercer cabalmente el derecho de defensa, a pesar que es la instancia judicial donde formalmente le comunica la fiscalía la iniciación de una investigación en su contra, e incluso, está facultada para solicitar medidas que limiten su libertad, bienes y varios de sus derechos fundamentales.

De allí que, el tema de estudio de la presente investigación académica se denomina "Control judicial en la audiencia de formulación de imputación como defensa del derecho

[1] Ver entre otras sentencias la Sentencia C-591/05, Referencia: expediente D-5415.Mp.p.Dra. Clara Inés Vargas Hernández 9 de junio de 2005

fundamental al buen nombre en el derecho penal colombiano", en el cual se pretende precisar la vulneración de ese derecho en el trámite de dicha audiencia, las consecuencias que trae y los modos de darle solución legal, para lo cual se tomaron como ejes temáticos principales, el rol del ente acusador en el control judicial de la formulación de imputación en el SPOA para el análisis de las facultades de la *Fiscalía General de la Nación* [FGN] en la formulación de imputación; se estudia el derecho al buen nombre del imputado y la forma de control judicial a la formulación de imputación tanto en la Ley 906 de 2004 como en la jurisprudencia de las Cortes; se explica seguidamente las formas de afectación del buen nombre en el SPOA; y se finaliza con las fórmulas para corregir la afectación del derecho al buen nombre en el curso del control judicial al acto de formulación de imputación, entre ellas la protección por acción de tutela y por corrección de actos irregulares en el procedimiento penal; se trata acerca del principio de igualdad de armas, la aplicación de los instrumentos de derecho internacional, y el tratamiento por los medios de comunicación del derecho al buen nombre respecto a la formulación de imputación.

Para ello, la investigación se planteó en consecuencia la pregunta: ¿existe afectación al derecho fundamental al buen nombre producto de la carencia de control judicial en la audiencia de formulación de imputación en el derecho procesal penal colombiano? Igualmente, la sistematización en tres subproblemas que se convierten en igual número de objetivos específicos (ver *Anexo 1*), en primer lugar, para analizar el rol del ente acusador en el control judicial de la formulación de imputación en el sistema penal acusatorio colombiano; en segundo lugar, para identificar las formas de afectación del buen nombre por la formulación de imputación en el sistema penal acusatorio colombiano; y en tercer lugar, para proponer fórmulas para corregir la afectación del derecho al buen nombre en el curso

del control judicial al acto de formulación de imputación. Con lo último se concreta una propuesta de modificación a la ley penal para ejercer controles formales a los derechos fundamentales del denunciado, imputado o procesado, para propender por el respeto a derechos fundamentales que en ocasiones son objeto de violación por los medios de comunicación al construir mediáticamente una responsabilidad penal anticipada, en donde desde la óptica del derecho supranacional limitativo de la acción del Estado democrático contenida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles (1966) y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Acorde con la Carta de las Naciones Unidas (1945) y la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), prevén el universo de derechos humanos relacionados con la libertad de expresión y a la información, simultáneamente con la justicia y al debido proceso penal, que han resultado castigados en forma negativa por la exhibición mediática de personas. Entre estos se mencionan el Cartel de la Toga, el caso Odebretch, el Caso Colmenares, el Caso Nule, el Caso Aida Merlano y otros que concitan la atención única y sensacionalista de la prensa[2].

[2] Tribunales Paralelos y Exhibición Mediática de las Personas, p.23. ARTICLE 19, 24 de septiembre de 2018 Creative Commons, recuperado de https://articulo19.org/wp-content/uploads/2018/09/TRIBUNALES-PARALELOS.pdf

1. ROL DEL ENTE ACUSADOR EN EL CONTROL JUDICIAL DE LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO.

En cumplimiento del primer objetivo específico de la investigación que aborda un análisis del rol del ente acusador en el control judicial de la formulación de imputación en el sistema penal acusatorio colombiano, a continuación se describen las facultades de la *Fiscalía General de la Nación* [FGN], el derecho al buen nombre que le asiste a la persona sobre quien se realiza la imputación, y se analiza la forma del control judicial que requiere esta actuación procesal.

1.1 FACULTADES DE LA FISCALÍA EN LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN

La FGN en documentos formativos e instructivos sobre el manejo del *Sistema Penal Oral Acusatorio* [SPOA], ha precisado que el acto de formular imputación es exigente (a partir de la formula literal como acto de comunicación señalada en el art. 286 del *Código de Procedimiento Penal* [CPP] -Ley 906 de 2004) porque el fiscal deberá reunir suficientes elementos de juicio que le permitan individualizar sin errores al imputado, con todos sus datos completo que permitan su cabal e inequívoca identificación, el lugar de domicilio donde pueda ser citado, relacionar clara y sucintamente los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje que se entienda, pero que no implique su descubrimiento como elementos materiales probatorios o evidencia física, ni de la información a su disposición, sin perjuicio de lo exigido para decretar medida de aseguramiento, que puede pedirse en la misma audiencia (Fiscalía General de la Nación [FGN], 2009, p. 80).

La Fiscalía, de acuerdo con el parágrafo del art. 175 del CPP adicionado por la Ley 1453 de 2011, tiene como término para formular la imputación o motivar el archivo dos (2) años que cuentan a partir de la recepción de la noticia criminal, en los casos de concurso de punibles o cuando son tres o más las personas a imputar, se tienen tres (3) años como término. Y el plazo máximo es de cinco (5) años para los casos de delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializado (mencionados en el art. 35 del CPP). Y luego de la formulación de la imputación, para pedir preclusión o aplicar el principio de oportunidad la Fiscalía cuenta con un término que no exceda los noventa (90) días, o de cinteo veinte (120) para los casos de delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados.

Para proceder con la imputación, debe precisarse que en las primeras etapas procesales en especial cuando se decide por la formulación de imputación, se exige determinado sustento probatorio y la realización de una inferencia razonable. Textualmente, señala el art. 287 del CPP: "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". Como puede contemplarse, lo mínimo necesario para convocar a una persona como imputado son motivos suficientes que infieran su participación en el hecho, y tal inferencia se soporte en elementos serios y objetivos claramente aducidos en la investigación, aducidos en debida forma, lo cual repercute en temas como la improcedencia del llamamiento a una audiencia de formulación de imputación (Guarín, 2011, p. 27).

La formulación de la imputación implica la terminación de la etapa de indagación y el inicio a la investigación formal. Es un acto de comunicación hecho por la Fiscalía ante un

juez de control de garantías, donde se le informa a un ciudadano que es investigado por uno o varios presuntos delitos y que, a partir de ese instante tiene la calidad de imputado, y se le vincula formalmente al proceso. Por tanto la Fiscalía, titular de la acción penal, es la única autoridad judicial en quien recae la obligación de dar dicha comunicación, pero con la condición de que de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida en la fase de indagación, se infiere con razonabilidad que el imputado es autor o partícipe del presunto delito o delitos objeto de investigación o que con base en los elementos probatorios recaudados se encuentren nexos entre el imputado con el o los delitos investigados (Bayona, 2017, p. 78).

El rol de intervención de la Fiscalía y las funciones aludidas se resume en la *Tabla 1*:

Tabla 1. Intervención de la Fiscalía

1. INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA:	
1.1	Indica la individualización y/o identificación de la persona que se va a imputar.
1.2.	Hace una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes
1.3	Expone la calificación jurídica de la conducta y la pena prevista.
1.4	Realiza la inferencia razonable de autoría o participación.
1.5	Acredita el cumplimiento de condiciones de procedibilidad en delitos querellables
1.6.	Informa sobre la posibilidad de allanarse a la imputación, las consecuencias procesales y punitivas

Fuente: Guía judicial para para audiencias de control de garantías (Colombia. Rama Judicial. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" 2017, p. 14)

Ahora bien, para que tenga fundamento la imputación es necesario recurrir al principio de legalidad, el cual tiene carácter dual. En primer lugar, sólo si se ha cometido un delito se puede iniciar investigación contra una persona, lo que presume existe una norma sustancial; en segundo lugar, en la ley se prescribe taxativamente el procedimiento de investigación y juzgamiento, porque el proceso son formas estandarizadas de administración de justicia, en las cuales el sujeto pasivo de la acción penal se entera

previamente de las fases institucionales que se surtirán y las garantías de que dispondrá dentro de la investigación y juzgamiento, que no podrán cambiarse para hacerlas más gravosas (Hernández, 2005, p. 92).

Por estas razones, importa el desempeño de la actividad jurisdiccional en su dirección de la audiencia de imputación. El art. 288 CPP prescribe que el fiscal en la imputación debe hacer una relación clara y sucinta de los hechos trascendentes penalmente, en lenguaje entendible, por lo cual no pueden ser indeterminados, imprecisos, constituido por conceptos vagos, oscuros, equívocos o confusos, tampoco podrán ser imprecisos los cargos que se le anuncian al destinatario de la acción penal, si se hace de esta manera se configura causal de nulidad por violación al debido proceso, al derecho de defensa y de contradicción probatoria. Verbigracia, no se pueden narrar o leer los informes, la denuncia, las pruebas, ni referirse a los investigadores, ni la actividad que realizan, por el contrario ha de hacerse por el fiscal una síntesis completa partiendo de elementos cognoscitivos, especificando claramente las conductas desplegadas por el imputado y con trascendencia penal (Guarín, 2011, p. 27).

El fuerte nexo entre el derecho sustancial y el instrumental es tanto que no puede permitirse tramitar investigaciones contra ciudadanos sin tener un motivo fundado para creer que han cometido un delito, debiendo recordarse que el ejercicio de la facultad de investigar implica funciones a órganos estatales representadas en la posibilidad de interferir los derechos fundamentales del investigado, que en ocasiones son sumamente graves y no debe soportarlas el miembro de la comunidad contra quien no hay motivos fundados para investigarlo (Hernández, 2005, p. 92-93).

1.2. DERECHO AL BUEN NOMBRE DE LA PERSONA IMPUTADA IMPUTADO

El art. 15 de la *Constitución Política de Colombia de 1991* [C Pol] prescribe que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre. Asimismo, que el Estado ha de respetarlos y tiene la obligación de hacer que se respete. El ciudadano igualmente tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones recogidas de el en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. Por otra parte, en el proceso de recolección, tratamiento y circulación de datos deben respetarse la libertad y restantes garantías constitucionales. La protección de este derecho fundamental se encuentra en concordancia con la Ley Estatutaria 1266 de 2008, "*por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones*", y la Ley Estatutaria 1581 de 2012 "*por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales*".

También se contempla en el citado art. 15 constitucional, que la correspondencia y todas las formas de comunicación privada son inviolables, entre ellas las redes de comunicación virtuales, que se han impuesto actualmente por el efecto de las nuevas tecnologías. Estas fuentes de comunicación solo podrán ser objeto de injerencia por orden judicial, en los casos y con las formalidades legales. Para prevenir actos terroristas, la Ley 1621 de 2013, "*por medio del cual se expiden normas para fortalecer el Marco Jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones*", reglamenta la forma y condiciones y autoridades que, soportados en fundados motivos, tienen facultades

de interceptar o registrar la correspondencia y otras formas de comunicación privada. En el procedimiento penal, el control judicial de estos procedimientos se efectúa dentro del término de veinticuatro (24) horas siguientes ante los jueces constitucionales de control de garantías, en virtud del art. 237 del CPP.

Asimismo, el art. 15 de la C Pol señala que en temas tributarios judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención estatal, se pueden pedir libros de contabilidad y otros documentos privados que la ley señale, Y en relación con el buen nombre, también se puede encontrar la regulación frente al acceso a la información pública con la Ley 1712 de 2014, "*por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones*".

Además de los fundamentos de carácter constitucional, legal y procedimentalmente mencionados, frente al buen nombre la Corte Constitucional ha dispuesto su carácter de derecho fundamental objeto de protección, tanto en sede de tutela como a través de las instancias civiles y penales. Frente a lo segundo, la idoneidad del proceso penal para la protección de los derechos al buen nombre y honra, la Corte Considera dos razones en contra de la eficacia del proceso penal como mecanismo de protección de esos derechos fundamentales.

A saber, jurisprudencia y la doctrina nacional han reiterado que el elemento central del delito de injuria está constituido por el *animus injuriandi*, o sea que la persona que hace una imputación deshonrosa conoce de ella, y que sabe estas tienen tan calidad y que las mismas tienen la entidad de dañar o menospreciar la honra de su destinatario. Sin importar

el *animus injuriandi*, es posible la lesión en el ámbito constitucional (Sentencia T-263 de 2018, fundamentos, num, 5).

La diferencia hecha por la Corte entre estos dos derechos fundamentales se plante en que el buen nombre se detiene en la reputación de la persona, por su parte la honra se refiere al respeto que la persona merece por su esa condición. Pero la misma jurisprudencia confunde en la medida que no ha precisado las diferencias absolutas de ambos vocablos, porque se tiende a confundir el buen nombre con la reputación y la honra. Por otra parte en algunos fallos o ubican el buen nombre y la honra como la conducta en sociedad, sin ubicar sus diferencias. Sin embargo, en la sentencia C-489 de 2002 al estudiar aspectos normativos de los tipos penales de injuria y calumnia, se hace la distinción entre reputación y respeto, se vincula a la reputación el buen nombre al primero y la honra al respeto. Lo anterior tiene honda relación con decisiones donde se estudia el derecho al buen nombre emparentado a una actividad exterior de la persona, sea natural o jurídica. (Sentencia C-442 de 2011, §2, num 5).

En este fallo judicial, la Corte estima el buen nombre implica la reputación de la persona, o sea la apreciación que hace la sociedad de una persona por su comportamiento en público. El buen nombre o reputación se estima en la valoración que se hace a la persona por las relaciones que sostiene en sociedad, como el cumplimiento de obligaciones financieras, la aptitud para dirigir un equipo deportivo, entre otras, pero la honra es más el concepto que tiene la sociedad de una persona, partiendo de su propia personalidad y son comportamientos íntimamente ligados a ella (Sentencia C-442 de 2011, §2, num 5).

Por su parte, el buen nombre está ligado con la dignidad humana, se refiere a la reputación, protege a la persona de ataques que limiten como se proyecta la persona en público o colectivamente. En la sentencia C 489 de 2002 la Corte precisó que el derecho al buen nombre, es expresión de la reputación o la fama de una persona, es lesionado por informaciones falsas o erróneas emitidas sin fundamento de una persona y que deforman el concepto que se tiene del individuo en público, de donde se colige la afectación del buen nombre por hacer circular la información falsa o errónea y como producto se distorsiona el concepto público que se tiene de un ciudadano (Sentencia C-489, 2002, §VI, num. 3.1).

Refiriéndose nuevamente al buen nombre, la Corte Constitucional precisa que es el concepto que se hacen los demás sobre determinada persona, definiéndolo jurisprudencialmente como la reputación, o el concepto que sobre cierta persona dan los demás, es decir la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tratada por los otros miembros de la comunidad que le conocen y tratan, por razones de su dignidad humana. (Sentencia T-117 de 2018, § II, num. 2.3.2).

Advierte igualmente la Corte que este derecho está sujeto a vulneración de autoridades públicas y particulares, cuando ser divulga información falsa o errónea, o se emplean expresiones ofensivas o injuriosas, lo que implica la reputación o el buen concepto que se tenga de la persona es distorsionado y le lesiona igualmente su dignidad humana. (Sentencia T-634 de 2013, § II, num. 7.2). En cuanto la afectación por autoridad pública o particulares, la Sentencia T-1095 de 2007 señaló que tal vulneración del derecho al buen nombre es posible originarla de una autoridad pública, pero en algunos casos proviniendo de particulares pueden afectarlo y debe entonces acudirse a la acción de tutela como mecanismo

de resarcimiento judicial o restitución de ese derecho tal como está contenido en el art. 86 de la Constitución (Sentencia T-1095 de 2007, § II, num. 3).

Finalmente, en sentencia T-277 de 2015 la Corte estima que hay una separación terminante del significado y contenido de los derechos a la honra y al buen nombre, los que tienen una relación estrecha y la afectación de uno de ellos generalmente conduce a la afectación del otro. Se ha dicho entonces que el derecho al buen nombre comprende la reputación, en tanto que la honra se configura alrededor de la consideración que toda persona tiene derecho por ser miembro de la especie humana. También ha sido vinculado el derecho al buen nombre a las actividades que realiza una persona públicamente, de modo que tal derecho se configura cuando el grupo social valora ese tipo de comportamientos públicos. Pero el derecho a la honra se emplea para indicar aspectos más íntimos con la vida privada de las personas y a su valor intrínseco (Sentencia T – 277 de 2015, § II, num. 4.2).

1.3. FORMA DE CONTROL JUDICIAL A LA FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN

En cuanto a la forma de control judicial de la formulación de imputación, el Juez de Control de garantías, pese a fungir como juez constitucional, no tiene autorización para aprobar o improbar la imputación porque se trata de un sistema rogado o de partes, pero el interrogante surge cuando el Fiscal no encuadra adecuadamente los hechos con la norma virtualmente vulnerada. Al juez de Control de Garantías le surge la duda si pide o no al fiscal que la adecue correctamente, o que por olvido no señale los agravantes del tipo (Soto, 2012, p. 34).La siguiente tabla ilustra cuales son las facultades y de qué modo interviene el juez en la audiencia de control de imputación:

Tabla 2. Intervención del juez

2. INTERVENCIÓN DEL JUEZ:	
2.1	Verifica la comprensión de la imputación:
	2.1.1. ¿Ha entendido de qué se trata esta audiencia de comunicación de cargos? 2.1.2. ¿Ha entendido usted los cargos imputados por la Fiscalía?
2.2	2.2. Informa los derechos y garantías del imputado en términos comprensibles (Art. 8 C.P.P.): • Derecho a guardar silencio. • Derecho a no autoincriminarse. • Derecho a no declarar contra familiares dentro del 4° grado de consanguinidad, 2° de afinidad o único civil. • Derecho a defensa técnica. • Derecho a presentar o controvertir pruebas de cargo. • Derecho a un debido proceso público. • Derecho a una audiencia de juicio oral, contradictorio e imparcial. • Derecho a renunciar a i) guardar silencio, ii) no autoincriminarse y iii) a contar con una audiencia de juicio oral, contradictorio e imparcial.
2.3.	Explicar las consecuencias de la decisión que adopte:
	2.3.1. **SI NO ACEPTA**: Dará lugar al desarrollo ordinario del proceso con las alternativas del Art. 175 C.P.P. (acusación, preclusión, principio de oportunidad, preacuerdos). 2.3.2. **SI ACEPTA**: • Estaría reconociendo responsabilidad penal por el delito imputado y aceptado. • Esa decisión es irretractable y debe ser libre, consciente, voluntaria e informada. • Se emitirá una sentencia condenatoria por el delito imputado y aceptado. • Es probable que tenga que purgar pena de prisión. • Se le registrará un antecedente penal por el delito imputado-aceptado. • Renunciará a sus derechos a i) guardar silencio, ii) no autoincriminarse y iii) a contar con una audiencia de juicio oral, contradictorio e imparcial.
2.4.	Pregunta al imputado si acepta o no los cargos.
	2.4.1. SI ACEPTA CARGOS: Verificar que la decisión sea libre, consciente y voluntaria e informada (Art. 131 C.P.P.).
	2.4.2. Se impone la prohibición de enajenar bienes sujetos a registro (Art. 97 C.P.P.) y se oficia al registro correspondiente si se tiene la información.
	2.4.3 Dejar constancia de la fecha en que culmina la imputación.

Fuente: Guía judicial para para audiencias de control de garantías (Colombia. Rama Judicial. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" 2017, p. 15)

1.3.1. Control judicial a la formulación de la imputación en la enunciación del CPP

Lo pertinente a la formulación de la imputación en el CPP se encuentra entre los artículos 286 en el que se define el concepto de la formulación de acusación y la competencia del juez de control de garantías. Describiendo las situaciones en las que se determina la formulación de la imputación (art. 287 del CPP), el contenido (art. 288 del CPP), las formalidades (art. 289 del CPP), el reconocimiento del derecho a la defensa (art. 290 del

CPP) e implicaciones de la imputación para las situaciones de contumacia (art. 291 del CPP) e interrupción de la prescripción (art. 292 del CPP), como el procedimiento en caso de aceptación de la imputación (art. 293 del CPP) y el vencimiento del término (art. 294 del CPP).

Ahora bien, sobre el tema del control material en la Ley 906 de 2004, ha sostenido que el primer examen lo realiza el ente acusador para establecer si el hecho puesto en conocimiento de las autoridades encaja como la descripción típica de un delito. La decisión de darle visto bueno a una denuncia no garantiza que el denunciante tenga asegurada una acusación y menos una sentencia; por su parte, la Fiscalía investigará si existen elementos materiales probatorios o evidencia física que fundamenten la denuncia, si ello es viable, para poner en funcionamiento la acción penal a través de la audiencia de formulación de imputación y posteriormente con la audiencia de formulación de acusación como etapas posteriores a las cuales debe someterse la acción (Arango, 2015, p. 238).

A diferencia de la denuncia, se da la intrusión del Estado en la órbita individual mediante la vulneración de derechos fundamentales del denunciado con la vinculación al proceso penal y el llamado a juicio oral. Sin embargo, y no obstante el diseño y fundamento del proceso penal acusatorio colombiano es de tendencia adversarial y de partes donde debiera primar la igualdad, en este caso este par de actos son unilaterales por parte de la Fiscalía y no admiten recurso y no disponen la posibilidad de contradicción por parte del sujeto procesal afectado con la decisión que allí se toma, situación por parte de la contraparte ni cuenta con eficiente control jurisdiccional meramente formal. El rol del juez de control de garantías en la audiencia de formulación de imputación, pone su atención en la actividad

estatal frente a la limitación de derechos fundamentales, la búsqueda de la verdad y el acopio de material probatorio. De modo que su papel esencial es ser guardián de los derechos y garantías de las personas que son objeto de injerencia punitiva, rol que espera hacer legitima la persecución penal para protección de derechos y libertades de la parte que se encuentra en la situación más vulnerable dentro de la relación punitiva, fijando limites totalmente evidentes, realizando control material sobre el poder estatal y representando así una garantía de las libertades ciudadanas, como la función de mayor importancia en el trámite procesal penal (Arango, 2015, p. 238-239).

De este modo, la tarea del juez con función de control de garantías es fundamental para que tenga la capacidad de analizar y ponderar adecuadamente, la utilidad real y la necesidad que implican la intromisión penal sobre los derechos fundamentales de las personas , proyectando las normas y principios constitucionales sobre el derecho penal ordinario y las tareas de pesquisas investigativas, amparando la vigencia del contenido superior y haciendo que los principios y derechos siempre se superpongan y sean los auténticos límites del poder punitivo estatal. Sin embargo, esta figura de este modo no ha recibido aprobación de varios sectores. Por parte de la Fiscalía que bajo las formas del estatuto procesal anterior (Ley 600 de 2000) estaba acostumbrada a decidir plenamente dentro del proceso penal en la etapa de investigación y llevar el proceso hasta la acusación, incluso haciéndose como parte en la fase del juicio, se afectaban derechos de los ciudadanos consiguiendo mala fama de no negar a nadie una medida de aseguramiento, tampoco ha sido posible que el ejecutivo entienda su importante labor, púes concibe que el respeto a los principios y garantías fundamentales repercute en la impunidad. Por otra parte, los medios de comunicación ejercen su poder mediático por los reclamos de seguridad y tranquilidad

hechos por ciudadanos y el gobierno, quienes también creen que derechos y garantías son talanqueras para sus aspiraciones (Arango, 2015, p. 232).

En cuanto al propio trámite de la audiencia de imputación, la cual debe ser fáctico jurídica, porque se le comunica por la fiscalía al ciudadano indiciado la autoría o participación de una conducta criminal investigada, todavía se concibe por autores que esa audiencia traba la relación fiscalía-imputado para comunicarle al ciudadano adquiere la calidad de imputado, pues en audiencia ante el juez hace tal comunicado para que una vez abierta la investigación en su contra él y su abogado inicien su ejercicio al derecho a la defensa (Bernal, 2005, p. 224).

En cuanto a los requisitos de la imputación, de ella se presume que previamente se han realizado actividades de indagación y así se ella se agota, porque el órgano acusador dispone de la inferencia razonada de que la conducta realizada por el imputado o indiciado es un delito y que esta persona que es motivo de investigación es su autor o partícipe. Es allí el instante donde la fiscalía decide citar al implicado en las conductas penales menos graves o acude al juez de garantías para pedir la captura o esta sucede en los casos de flagrancia (Trujillo, 2014, p. 42).

1.3.2. Control judicial de la imputación, a partir de consideraciones en jurisprudencia constitucional

En la Sentencia C-1260 de 2005 se resuelve por la Corte Constitucional una demanda a varios artículos del CPP. Allí se indica que la imputación, de acuerdo con la norma procesal, se hace cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se infiera suficientemente que el imputado es autor o partícipe del delito

que se investiga; igualmente, que se pueden realizar acuerdos entre la Fiscalía y el imputado a partir de la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de presentarse el escrito de acusación, acuerdos sobre los cuales el juez debe realizar el control conforme a las exigencias del debido proceso consagrado en el art. 29 de la C Pol, para examinar las condiciones y determinar si la persona imputada acepta los términos de lo acordado, ya que es una de las motivaciones de la sentencia condenatoria anticipada. Si no se reúnen los presupuestos se deben rechazar los preacuerdos, manifestándose de la misma forma si los acuerdos se hacen extemporáneamente después de presentada la acusación y hasta cuando el acusado sea interrogado en el juicio oral o cuando este admita su responsabilidad al empezar el juicio oral, pues la verificación por parte del juez busca que los preacuerdos o la aceptación de responsabilidad no encubran al verdadero responsable (Sentencia C-1260 de 2005, lit, e, num 2).

Se insiste acá que el derecho de defensa no puede ser renunciado, y debe garantizarse mucho antes de la formulación de la imputación, tal como señala la Sentencia C-799 de 2005, cuando la Corte se pronunció sobre las expresiones “una vez adquirida la condición de imputado” del artículo 8 de la Ley 906 de 2004, para resaltar la importancia del derecho de defensa como garantía procesal y norma de principio que ha de asegurarse desde antes de la imputación, al señalar que el derecho de defensa descrito en el artículo 8 ° de la ley 906 de 2004 es principio rector de las demás normas jurídicas del CPP y en consecuencia las disposiciones jurídicas contenidas de dicha ley se interpretan acorde con las directrices de dicho principio (Sentencia C-1260 de 2005, lit, e, num 2).

En este orden de ideas, la adecuada interpretación del derecho de defensa conduce a su ejercicio desde antes de la imputación, tal como lo establece el propio CPP, cuando el investigado sabe que es presunto implicado en los hechos que se dicen criminales. Por ello, la limitación fijada en el art. 8° del CPP, entendida como que el derecho de defensa se ejerce desde cuando se adquiere la condición de imputado. En tal sentido se condicionó por la Corte la exequibilidad de la expresión acusada, sin perjuicio que se ejerce oportunamente dentro de los cauces legales, el derecho de defensa por el implicado o indiciado en la fase de indagación e investigación previa a la formulación de la imputación (Sentencia C-799 de 2005, § 3.3, lit. a).

Es de precisar que, de acuerdo con el sistema acusatorio penal, al abandonarse el principio de permanencia de la prueba y primar la concentración e inmediación de la misma dentro del juicio público y con plenas garantías procesales, se dice en la fase de investigación no se practican realmente pruebas. La Fiscalía por una parte, como la defensa por otra, recaudan *elementos materiales probatorios* [EMP] y *evidencia física* [EF], que se descubren en la acusación para practicarse en el juicio, tanto las favorables como las desfavorables al procesado, de modo que no se violan los principios de publicidad y defensa, porque el equilibrio procesal en la investigación se obtiene mediante la intervención del juez de control de garantías, para que al imputado no se le vulneren sus derechos fundamentales (Sentencia C-1260 de 2005, lit, e, num 2).

La Corte tuvo a bien pronunciarse sobre la audiencia de formulación de imputación en otras decisiones judiciales. Para esto, sentencia C-303 de 2013 indica que el legislador estableció que la formulación es un acto de mera comunicación, en esta actuación han de

presenciarla el Fiscal como titular de la acción penal; el imputado, como destinatario y sujeto pasivo del poder punitivo del Estado y su defensor, porque se entiende enfocado hacia la protección de los intereses de quien recibe la imputación. El juez tan solo verifica si los términos de la imputación se extendieron y si de allanarse a cargos, se hace en forma libre consciente y voluntaria, situación que debe verificar igualmente el defensor (Sentencia C 303 de 2013, § II, num. 4).

En este mismo fallo la Corte se refiere a que la imposibilidad de impugnar el acto de formulación de cargos no vulnera el derecho al debido proceso. Aclara que el derecho de contradicción no impide al Estado asumir su función investigativa constitucional, comprende la posibilidad de impugnar las bases fácticas y jurídicas tenidas en cuenta en cada caso específico, para lo cual se cumplen las pautas procesales fijadas en el procedimiento penal, y se tiene conocimiento de razones de hecho y de derecho que fundan la decisión estatal de iniciar el procedimiento investigativo y sancionatorio (Sentencia C 303 de 2013, § II, num. 4).

1.3.3. Control judicial de la imputación, a partir de consideraciones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

La *Sala de Casación Penal* [SCP] de la *Corte Suprema de Justicia* [CSJ], también se ha referido profusamente al tema de la audiencia de formulación de imputación y su trámite, indicando que la activación e impulso de la pretensión punitiva estatal, de acuerdo con el contexto constitucional y legal, son del resorte de la Fiscalía General de la Nación que tiene el deber de acusar ante los jueces de conocimiento (arts. 250-4 C Pol., 336 del CPP y 339 inc.

2º del CPP). En la misma decisión clarifica que debe haber estricta separación de las funciones de acusación y juzgamiento, y existir imparcialidad judicial, porque el legislador no previó el juez haga control material sobre la acusación (Sentencia SP8666-2017, § IV, num. 4.2.1).

Asimismo la SCP de la CSJ indica que en el esquema adversarial la Fiscalía es parte y presenta una hipótesis incriminatoria, al juez se le prohíbe examinar los fundamentos probatorios de la acusación como corregir sustancialmente la imputación jurídica adecuación típica, porque se quebranta así la estructura acusatoria, al asumir el juez rol de parte, promoviendo su particular "teoría del caso" (Sentencia SP9853-2014, § IV). En ese entendido, se afectaría la imparcialidad propia del fallador por lo que solamente la Fiscalía puede determinar el *nomen iuris* de la imputación (Sentencia Casación 39.892).

En fallo SP16913-2016, la SCP de la CSJ indica que está inserto en el proceso penal que la formulación de imputación es el soporte fundamental e insustituible que delimita el inicia formal del procedimiento punitivo. Así las cosas, debe entenderse que los errores trascendentes ocurridos allí afectan indefectiblemente el debido proceso y reclaman en consecuencia su declaratoria de nulidad, pues afecta todo lo actuando a partir de allí. Igualmente, presenta en sus consideraciones que la imputación representa mecanismo básico de defensa material en la medida que se ha configurado como el primer momento formal donde la Fiscalía informa a la persona que la está investigando, para que inicie su tarea defensiva (Sentencia SP16913-2016, § II).

En esa labor, la fiscalía debe indicar los hechos concretos que su criterio son el o los delitos por los cuales se investigará a la persona, también debe determinar las características

de tiempo, modo y lugar en que el hecho ocurrió y porque razones se atribuye al imputado, de modo que pueda adelantar eficientemente su tarea de contradicción o controversia, muchas veces acopiando elementos materiales probatorios o evidencia física relacionada con los hechos (Sentencia SP16913-2016, § III).

En cuanto a la precisión especifica de qué, dónde, cómo, cuándo y por qué se ejecutó una determinada conducta punible, implica un mejor cuidado por las connotaciones que tiene la formulación de imputación, además que el principio de congruencia exige que esos hechos fijados en la imputación en su componente fáctico, deben ser relevantes y permanecer invariables en su núcleo esencial, y suficientemente explicado que lo autorizado para el Fiscal en la audiencia de formulación de acusación, es solamente la variación del *nomen iuris* o denominación jurídica (Sentencia SP16913-2016, § II). Por último, en lo que al tema general compete, únicamente cuando la Fiscalía precisa los hechos con claridad y suficiencia, es posible para el imputado, con conocimiento informado, decidir si acepta o no esos cargos y, consecuencialmente, acceder a la condigna reducción punitiva que por justicia premial ofrece la normatividad consignada en la Ley 906 de 2004 (Sentencia SP16913-2016, § II).

Desde luego, la precisión exigida a la Fiscalía desde la formulación de imputación de informar al imputado los hechos y circunstancias, con las consecuencias jurídicas que aparejan, habilita el ejercicio pleno del derecho de defensa en orden a organizar una estrategia frente al poder punitivo estatal, al punto que le permite optar de manera libre, consciente y voluntaria por aceptar los cargos con miras a lograr una sustancial rebaja de la pena o continuar el trámite ordinario para discutir en el juicio los hechos o su responsabilidad, allegando pruebas en su favor o controvirtiendo las aducidas en su contra (Sentencia

SP14151-2016). De otro lado, cuando surgen nuevos aspectos fácticos no contenidos en la formulación de imputación, señala la SCP de la CSJ que:

> es necesario ampliar tal diligencia o incluso practicar otra de la misma índole, a fin de no sorprender al procesado, limitante que subsiste aun en la audiencia de formulación de acusación, en la que si bien el Fiscal puede corregirla, no está facultado para alterar su núcleo fáctico (…) la Sala advierte que si en este caso la Fiscalía no refirió en la audiencia de formulación de imputación la violencia económica predicada de [AE] sobre [CL] y en la acusación tampoco fue explícita al respecto, además de que únicamente en los alegatos de conclusión del juicio aludió a la insatisfacción en las necesidades básicas de la víctima, pese a lo cual el juez de primer grado y el Tribunal afirmaron que además de la violencia intrafamiliar física y psicológica ejercida por el procesado respecto de su cónyuge, estaba la violencia económica, en virtud del citado principio de coherencia se impone marginar del fallo tal imputación. (Sentencia SP14151-2016)

Critica la SCP de la CSJ la mala praxis judicial de algunos jueces de control de garantías, respecto de la aprobación o improbación que hacen de la imputación, porque es evidente se trata de un acto de parte que se comunica al imputado, y que el juez de control de legalidad controla, pero sin llegar a aprobarla o improbarla; tan solo puede con iniciativa propia solicitar a la Fiscalía precisar, aclarar o explicar elementos constitutivos de la imputación, normados en el artículo 288 de la Ley 906 de 2004, esencialmente en lo que atañe a los hechos jurídicamente relevantes (Sentencia Proceso No. 31115)

Referente al mismo tema de improbación o aprobación de la formulación de imputación, también dijo la SCP de la CSJ que el juez de control de garantías no tiene ninguna norma que le obligue a aprobar o improbar la imputación, reiterando es acto de parte, no se puede impugnar. Analiza el evento de una eventual aprobación de la imputación, que tendría como consecuencia en primer lugar respecto del titular de la acción penal –art. 250 de la C Pol-, dejando en vilo su ejercicio, condicionándolo a su particular apreciación, sumado a que

la no aprobación no tiene efectos sobre la interrupción de la prescripción , hecho que no puede controlar la fiscalía, en segundo lugar, agrieta las bases del sistema acusatorio, que se funda en la controversia de partes actuando como mediador un juez imparcial y haría que este funcionario construya su propia teoría del caso, que se impondría a una de las partes despreciando la improbación de la posición asumida por la Fiscalía (Sentencia T 44103-2009).

En otra decisión judicial, la CSJ se refiere a la audiencia de imputación como aquella inicial del proceso, mediante la comunicación del fiscal al indiciado de la apertura de una investigación por determinada conducta punible, audiencia que tiene especial significación, porque sin ella no se puede hablar de un proceso formal, y en segundo lugar, permite estimar la probable acusación al imputado, por vía ordinaria, o facilitar la terminación anticipada por allanamiento a cargos o los acuerdos entre las partes. (Sentencia AP6049-2014, § VII, num. 1). Por otra parte, en cuanto al aspecto factico, la Corte dice ha de ser inalterable en los actos de imputación, escrito de acusación, formulación de acusación y en los alegatos finales luego del juicio oral, por lo cual el fiscal debe ceñirse a las prevenciones del art. 288 del CPP, concretamente al numeral 2º que le exige efectuar una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes y en lenguaje comprensible (Sentencia AP6049-2014, § VII, num. 1).

2. FORMA DE AFECTACIÓN DEL BUEN NOMBRE EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO.

En el primer capítulo, en correspondencia con el primer control material en la Ley 906 de 2004, ha sostenido que el primer examen lo realiza el ente acusador para establecer si el hecho puesto en conocimiento de las autoridades encaja como la descripción típica de un delito. La decisión de darle visto bueno a una denuncia no garantiza que el denunciante tenga asegurada una acusación y menos una sentencia; por su parte, la Fiscalía investigará si existen elementos materiales probatorios o evidencia física que fundamenten la denuncia, si ello es viable, para poner en funcionamiento la acción penal a través de la audiencia de formulación de imputación y posteriormente con la audiencia de formulación de acusación como etapas posteriores a las cuales debe someterse la acción El rol del juez de control de garantías en la audiencia de formulación de imputación, pone su atención en la actividad estatal frente a la limitación de derechos fundamentales, la búsqueda de la verdad y el acopio de material probatorio. De modo que su papel esencial es ser guardián de los derechos y garantías de las personas que son objeto de injerencia punitiva, rol que espera hacer legitima la persecución penal para protección de derechos y libertades de la parte que se encuentra en la situación más vulnerable dentro de la relación punitiva, fijando limites totalmente evidentes, realizando control material sobre el poder estatal y representando así una garantía de las libertades ciudadanas, como la función de mayor importancia en el trámite procesal penal la adecuada interpretación del derecho de defensa conduce a su ejercicio desde antes de la imputación, tal como lo establece el propio CPP, cuando el investigado sabe que es presunto

implicado en los hechos que se dicen criminales debe haber estricta separación de las funciones de acusación y juzgamiento, y existir imparcialidad judicial, porque el legislador no previó el juez haga control material sobre la acusación en el esquema adversarial la Fiscalía es parte y presenta una hipótesis incriminatoria, al juez se le prohíbe examinar los fundamentos probatorios de la acusación como corregir sustancialmente la imputación jurídica adecuación típica, porque se quebranta así la estructura acusatoria, al asumir el juez rol de parte, promoviendo su particular "teoría del caso" objetivo, se analizó el rol del ente acusador en el control judicial de la formulación de imputación en el *Sistema Penal Oral Acusatorio* [SPOA] en Colombia, el derecho al buen nombre que le asiste a la persona sobre quien se realiza la imputación, y la forma del control judicial requerida con fundamento legal y de la jurisprudencia de la *Sala de Casación Penal* [SCP] de la *Corte Suprema de Justicia* [CSJ]. En el presente capítulo, se identifican las formas de afectación al buen nombre a razón de la imputación realizada por la *Fiscalía General de la Nación* [FGN] en contra de una persona en el procedimiento penal, identificando las principales razones a partir de anotaciones realizadas en trabajos académicos sobre el particular, y por jurisprudencia de la Corte Constitucional.

2.1 AFECTACIÓN AL BUEN NOMBRE EN LA IMPUTACIÓN POR TRASGRESIÓN AL DERECHO DE DEFENSA Y ANTE EL DESCUBRIMIENTO PROBATORIO

De conformidad con el art. 287 del *Código de Procedimiento Penal* [CPP] -Ley 906 de 2004). 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 participe del delito que se investiga". El derecho

a la defensa, como puede verse derivado de esta disposición legal, es gravemente afectado en la formulación de imputación, toda vez que a la *Fiscalía* no le asiste la obligación de descubrir *elementos materiales probatorios* [EMP] *evidencia física* [EF] o *información legalmente obtenida* [ILO] que tenga la Fiscalía ce acuerdo con el numeral 2 º del art. 287 del CPP (Granados, 2012, p. 81).

La forma de vincular formalmente a una persona a una investigación penal es a través de la formulación de imputación regulada en los artículos 286 a 290 del CPP, acto formal a través del cual la Fiscalía comunica a una persona que lo investiga como supuesto autor o partícipe de un delito en diligencia que debe tener garantías, toda vez que se argumenta, por parte del ente acusador, que cuenta con EMP, EF o ILO de donde se infiere razonablemente que la persona es autor o partícipe, por acción u omisión, de hechos jurídicamente relevantes en el escenario del derecho punitivo definidas como delito en el Código Penal, lo cual implica para el imputado la activación de derechos y garantías, pero se evidencian restricciones (Barreiro, 2017, p. 19-20).

Ahora bien, con el fin de analizar la postura del ente acusador en materia de política criminal, para lograr resultados exitosos en la lucha contra el crimen se otorga a la fiscal facultad de elaborar la imputación soportándola en elementos materiales probatorios elaborados a su arbitrio, sin el incómodo control de la defensa. En este proceder, la balanza se inclina hacia la fiscalía para disponer medios de conocimiento que ante el juez de control de garantías le permitan solicitar y obtener una la medida de aseguramiento, sin que el imputado pueda participar en su producción, porque allí no hay actividad probatoria propiamente dicha. De modo que es más seguro y práctico sorprender al imputado en

una audiencia preliminar con EMP, EF o ILO que no conozca y sirvan de soporte para la medida de aseguramiento, de esa forma se asegura la eficacia en la justicia, medida en el incremento de las detenciones preventivas, como precio no esperado que implica devolverse a épocas del oscurantismo, en las cuales la actuación estatal era secreta, de acuerdo con el procedimiento descrito en el CPP para imponer las medidas de aseguramiento (Vélez, 2012, p. 86).

Teniendo en cuenta el anterior procedimiento, tanto en la diligencia de indagatoria en el proceso penal anterior regido por la Ley 600 de 2000, como en el *Sistema Penal Oral Acusatorio* [SPOA] contenido en el CPP, partiendo de la formulación de imputación la persona adquiere la condición de sujeto procesal y la potestad para ejercer su derecho a la defensa material. Debe igualmente analizarse que el art. 290 del CPP que se refiere al derecho de defensa en la formulación de imputación indicando que a partir de esta audiencia la "defensa prepara de modo eficaz la defensa".

Es insignificante para la normatividad constitucional el nombre que se le asigna jurídicamente a una persona dentro de una investigación o proceso penal, sin embargo, importa de verdad que no se le limite el ejercicio de su derecho de defensa para que, en las etapas previas al proceso y dentro de él lo pueda ejercitar. Por tanto, impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde el inicio de la investigación en su contra, sea en etapas pre- procesal o procesal, es fortalecer los poderes investigativos del Estado sin fundamento constitucional alguno en detrimento del derecho de defensa de la persona investigada, tal como lo alega el demandante la sentencia C-799-2005 (num, 3.1, lit. A.).

Ahora bien, la citada norma y no otra distinta al título de la formulación de imputación se expresan acerca del derecho de defensa que deba ejercer el indiciado (Granados, 2012). La Corte Consitucional en el citado fallo C-799 de 2005 marca la guía acerca de cómo ha de interpretarse el ejercicio del derecho de defensa dentro del proceso penal acusatorio, indica que no tiene límite de tiempo. Si no existiera desde la apertura de la indagación penal tal proporcionalidad sostenida en el derecho de defensa, la persona es posible pase de investigada, a imputada, a acusada y a condenada; sin que exista fuerza que lo contrarrestre frente a quien lo viene investigando, de modo que se conculca una clara violación al derecho de igualdad y al derecho de defensa (Sentencia C-799-2005, num. 3.3).

Así las cosas, la adecuada interpretación del derecho de defensa envuelve el ejercicio y actividad de manera temprana a la imputación. El mismo CPP lo señala incluso desde la captura o antes, cuando la persona conoce que ostenta la calidad de implicada en hechos objeto de atención por parte del ente acusador. De modo que la limitación del artículo 8° del CPP si se atiende al derecho de defensa y su ejercicio solo desde que se tiene la condición de imputado, resultaría violatorio del derecho de defensa (Sentencia C-799-2005, num. 3.3).

El fin de la audiencia de formulación de imputación, es comunicar la situación al indiciado para que prepare de modo eficaz su actividad procesal. Así lo consideró la Corte Constitucional en la Sentencia C-425 de 2008 al señalar que la formulación de la imputación fija el inicio del proceso penal y es este momento donde entran en juego todos los derechos implicados con el delito, los cuales el juez y las autoridades públicas garanticen y salvaguarden. Esta actuación formalmente pone a funcionar al Estado representado en el aparato judicial para enfrentar el delito y proteger los derechos de víctimas y de la sociedad.

Es a partir de esta audiencia cuando tiene la calidad de sujeto procesal y puede poner en marcha su derecho a la defensa material (Granados, 2012, p. 84).

Procesalmente, se debe atender a los supuestos jurídicos adecuados a la forma contenida en el CPP, toda vez que las diligencias de legalización de la captura, formulación de la imputación y solicitud de la medida de aseguramiento, tienen diferentes consecuencias jurídicas. Mientras la diligencia de legalización de la captura no necesariamente implica el inicio del proceso penal, la formulación de la imputación busca comunicar a una persona la iniciación de un proceso penal, poniendo formalmente en inicio la función investigativa del Estado y en marcha el aparato judicial que persigue el delito y protege los derechos de las víctimas y de la sociedad (Sentencia C-1154-2005, num. 4.8).

En cuanto a las facultades de la defensa, esta será por cuenta de aquel abogado que designe el imputado o el que le asigne la Defensoría Pública, tal nombramiento lo puede hacer desde el mismo momento de la captura, si hay lugar a ello, o desde la formulación de la imputación, en la cual se debe contar con él desde la primera audiencia que se le cite, de modo que puede designarlo desde que se le comunique esa situación por cuenta de la Fiscalía. Este nombramiento puede hacerse en otro abogado, el cual puede reasumir la defensa cuando estime conveniente (Sentencia C-1154-2005, num. 2.6.3).

Otro aspecto de importancia que ocurre con frecuencia en la formulación de imputación y que hace que el juez de garantías no corra traslado de la imputación formulada, sin concederle el uso de la palabra al Fiscal para que la enuncie, es la ausencia de legitimación del defensor, la cual ocurre porque el abogado está sancionado en el ejercicio de la profesión y de ello se enteran en la audiencia o porque actúa como defensor un estudiante de consultorio

jurídico. En el primero caso debe juramentarse al abogado. En el segundo, el juez de garantías debe regirse por la Ley 941 de 2005, que organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública porque en el sistema penal acusatorio no se puede designar defensores de oficio (García, 2010, p. 89). Se debe verificar si la institución a la que pertenece el consultorio jurídico tiene contrato o convenio con la Defensoría del Pueblo de acuerdo con el parágrafo del artículo 20 de la Ley 941 de 2005; asimismo, se exige que esté presente un asesor sea de la institución o de la Defensoría, porque los miembros de consultorio jurídico no pueden actuar solos. Sin esas respectivas acreditaciones no puede tramitarse la audiencia de formulación de imputación, en la medida que se estaría atentando contra el derecho a una defensa técnica que debe representar a un ciudadano (García, 2010, p. 89).

El hecho de que la audiencia de formulación de imputación sea un acto de mera comunicación, sugiere que el rol del juez de control de garantías es mínimo. Al final de la audiencia el juez no decide nada, solo realiza un control de legalidad acerca de los presupuestos del art. 288 del CPP, esto es, la individualización, hechos y allanamiento. No se trata de una decisión, por ello no admite ningún recurso pues raramente procede el recurso de nulidad, porque se dice que la formalización de imputación no es una decisión judicial; finalmente, es audiencia preliminar de comunicación y por tanto inimpugnable (Granados, 2012, p. 84-85).

Se tiene, por tanto, la necesidad de que la persona a quien se le atribuye la participación en hechos característicos de un delito, se entere de EMP, EF o ILO a través de la cual se le incrimina, para tener presente circunstancias de tiempo, modo y lugar, la designación jurídica del hecho investigado, el grado de participación, y la sanción fijada por

el legislador. Por esto, indudablemente el acto de imputación debe estar suficientemente rodeado por las garantías del debido proceso, especialmente al considerar que en ese instante se le informa al encartado la posibilidad de renunciar a derechos fundamentales, acogiéndose a los cargos imputados para acceder a la deducción de pena fijada en el art. 351 del CPP, que si ocurre en esa audiencia se hacer acreedor a una rebaja de hasta de mitad de la pena. La persona imputada al acogerse a los cargos renuncia a importantes derechos como la posibilidad de controvertir las pruebas, asimismo opta por una condena penal que acepta mediante una decisión libre, consciente y voluntaria, pero que es irretractable. Tal acto tiene mucha trascendencia dentro del proceso penal, fija límites a los aspectos esenciales de la discusión y guía la actividad de las partes. Por tanto no obstante ser un acto de comunicación, indudablemente no se agota allí, porque de la imputación se desprende que la fiscalía puede solicitar contra el imputado la imposición de una medida de aseguramiento, condicionada por otros factores, como el o los delitos imputados y el monto de la sanción que acarrean (Barreiro, 2017, p. 21).

Puede decirse, por tanto, que este acto de comunicación no es simple, toda vez que en su desarrollo puede presentar problemas de legalidad, de procedibilidad, de caducidad o de prescripción. Por tanto, no se recomienda afirmar que la formulación de imputación se agote como acto de impulsión procesal o simple acto de comunicación y por ello se requiere ejercer un control material sobre el mismo, sin que involucre imponer criterios por el funcionario judicial o que éste tome funciones de la fiscalía o se las quite. Se cree entonces que la norma apropiadamente fijo la necesidad que la formulación de imputación se haga en audiencia preliminar ante el juez de control de garantías que tiene la función de garantizar

derechos de las personas intervenidas penalmente, si no es asa se le da tratamiento como simple acto de trámite a cargo del ente acusador (Barreiro, 2017, p. 22).

Cuando una persona que reconoce su participación en la conducta criminal, pero desconoce qué tan comprometido esta, la situación obstaculiza la aceptación de cargos. En la formulación de imputación se cercena el derecho a la defensa, toda vez que el fiscal no descubre obligatoriamente pruebas, situación que complica mucho a la persona indiciada para preparar su defensa (Granados, 2012).

En el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* [CEDH], el principio de igualdad de armas en el Artículo 6.1, contiene el principio jurídico conocido *audiatur et altea pars* y que significa 'escuchar también a la otra parte'. Esa norma habla de un proceso equitativo, en el cual toda persona tiene derecho a que en su proceso sea oído equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal que sea independiente e imparcial, el cual determine la ley, en donde se resolverán los litigios sobre derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el soporte de cualquier acusación de índole penal que le hagan. (Paternina, 2012, pág. 113)

La audiencia de imputación como audiencia preliminar, si su ritualidad va en contra de la filosofía del nuevo SPOA caracterizado por ser adversarial en el que la Fiscalía debiera enfrentarse en similares condiciones a la defensa, para que contradiga, controvierta y sustente su tesis públicamente, dentro del principio de igualdad de armas, el cual según criterio de la Corte Constitucional, implica que tanto acusador y acusado disfruten de similares medios de ataque y de defensa para hacer valer sus alegatos y medios de prueba, con el fin de tener a mano idénticas posibilidades y cargas de alegación, medios de prueba e impugnación

(Paternina, 2012, p. 113). Se insiste en el citado trabajo que esta audiencia preliminar no tiene ninguno de esos elementos, porque la defensa debe permanecer en silencio, sin derecho a intervenir; ni manifestarse a favor ni en contra de lo expuesto por el ente acusador; así exagere en sus intervenciones o no cumpla los presupuestos para su desarrollo, hecho que es avalado por algunos jueces, por falta de conocimiento u otra razón se decreta la legalidad de la audiencia fundándose en que se trata de un acto de mera comunicación, en el cual para su y que para su completa realización es suficiente el indiciado entienda que se le comunicó y después indique si es su voluntad allanarse o no a los cargos formulados (Paternina, 2012, p. 113).

2.2 AFECTACIÓN AL BUEN NOMBRE POR AUSENCIA DE CONTROL MATERIAL Y LA LIBRE DIFUSIÓN DE LA INFORMACIÓN

Como se contempló en el anterior apartado, la afectación al buen nombre en la audiencia de formulación de imputación como lesión a derechos fundamentales, se agrava por la no disposición de un control material por parte del juez de control de garantías, toda vez que deviene en evidentes restricciones a principios guías del proceso penal, como el derecho de defensa o el principio acusatorio, haciéndola más gravosa esa carencia de control en materia de derechos fundamentales tan importantes como el de presunción de inocencia (Arango, 2015).

La elaboración de la imputación tiene trascendencia en el derecho procesal penal, pero exige que tenga como origen general la teoría del delito y referente específico, al menos la construcción dogmática y los elementos que estructuran el tipo objetivo del delito, teniendo en cuenta el fijar el grado de participación o intervención en la ejecución de la conducta

criminal. De modo que un acto de imputación así realizado con la intervención del derecho penal sustancial y derecho procesal penal, garantiza un plena ejercicio del derecho de defensa y de respeto a la presunción de inocencia. *Contrario sensu* una errónea imputación implica invalidar la actuación y obviamente crea un evidente estado de indefensión que afecta derechos fundamentales (Toro, 2012, p. 188).

Ahora bien, en cuanto al control material a la formulación de la imputación, este implica que haya papel activo de la defensa y del juez de control de garantías en la hipótesis delictiva presentada en la pretensión penal. Inicialmente la audiencia de formulación de imputación y el juez de control de garantías son las instituciones que lideran el cambio esencial del procedimiento penal, y la audiencia de imputación se constituye en la Ley 906 de 2004 como una etapa en el periodo preliminar en la estructura del proceso penal colombiano, el juez de control de garantías es su inspector ante las facultades del fiscal en la indagación y la investigación, que funge como juez de instrucción. (González J. J., 2019, págs. 99,100)

Desde la óptica del texto positivo constitucional y legal el trabajo del Juez de Control de Garantías, tiene un par de supuestos: el primero el ejercicio de control material sobre las injerencias en los derechos fundamentales puede limitar el ejercicio del debido proceso, tales en caso como afectación de la cadena de custodia. En temas como este es que destaca la importancia del debido proceso y las razones por las cuales el juez de garantías debería tener una competencia extensa. En segundo lugar limitar al texto de la ley, la competencia del Juez genera reducir la protección a los derechos fundamentales que se comprometen con la investigación penal, porque claramente hay competencia amplia en el

primer supuesto, pero habrá también actos de la persecución penal sin control que la medida reduce la extensión de la tutela judicial efectiva. (Guerrero, 2010, pág. 36)

Recalcando el tema del control material por parte del juez de control de garantías, si realmente el legislador hubiese querido regular la formulación de la imputación como acto de comunicación formal, no sería entonces necesario hacerlo en audiencia y frente a un juez, pues en la diligencia se pudiera prescindir del juez y solamente ante la Fiscalía. Como se trata de sencilla comunicación formal, sin control material alguno, puede afirmarse que hay varios estadios del proceso penal donde no se requiere la vigilancia de las garantías de los intervinientes, postura totalmente inadmisible porque el proceso penal debe ser garantista. (Pineda, 2015, pág. 121)

La Corte Suprema de Justicia se ha referido reiteradamente al tema del control material en la audiencia de formulación de imputación, tan es así que inicialmente en decisión CSJSP, 05 Oct. 2016, Rad. 45594, reiteró que el nomen iuris de la imputación es competencia de la fiscalía, carente de control, excepto la formulación de observaciones a la imputación, de modo que es indiscutible la validez o el alcance de la acusación tanto sustancial como procesalmente. Por ello la tipificación de la conducta como deber de la fiscalía no tiene control judicial, ni oficioso ni a instancia de parte. La ley y la jurisprudencia han señalado que excepcionalmente, el juez, de oficio o a petición de parte, puede examinar aspectos sustanciales, materiales, de la acusación, como la tipificación del comportamiento, si vulnera derechos fundamentales. Se trata de un permiso excepcional como parte de la función de ejercer un control constitucional que guarde las garantías fundamentales. La vulneración de tales derechos debe estar acreditada probatoriamente, de forma manifiesta, patente, evidente,

pero no puede categorizar como vulneración de garantías constitucionales, una opinión contraria o valoración distinta que se espeta como irregularidad sustancial insubsanable. (Sentencia SP5660, 2018)

Reiterando que la actitud de los jueces de control de garantías en el proceso penal no es pasiva, la sentencia radicado 52507 se refirió al tema al manifestar que hay necesidad de intervención del juez en este tipo de temas, porque la esencia de las audiencias de formulación de imputación y acusación, exige definición de los hechos jurídicamente relevantes, para que no afecte la estructura del proceso y no genere nulidad, el juez no puede ser inerte, bajo la excusa de una mal entendida imparcialidad, porque es el juez fiel de la balanza que garantiza derechos y posibilita el correcto trámite procesal, no puede actuar impávido cuando advierte que la diligencia no cumple su cometido central, sin tener en cuenta el tipo de acción u omisión que conduce a ello, actitud que igualmente se estima debe asumir el juez cuando realiza el control material de la imputación. (SP4792 , 2018)

Igualmente se ha dicho por la Corte en sentencia 52311, que el juez de control de garantía asume la dirección de la audiencia de imputación, porque allí determina el contenido de los cargos , que implica posible afectación de los derechos del procesado, puede repercutir en los derechos de las víctimas y, si no se atempera a los requisitos legales, afecta la administración de justicia, genera congestión injustificada del sistema judicial, se destinan recursos públicos para procesos inviables, y que visto de tal forma la dirección del proceso no compromete la imparcialidad del juzgador, porque el juez de garantías no tiene iguales

restricciones del juez de conocimiento, pues no le compete decidir sobre la responsabilidad penal. (SP5660 , 2018)

Finalmente en sentencia SP594 de 2019, la Corte reitera que el ordenamiento jurídico colombiano les asignó a los fiscales la función de imputar y acusar, pero que no pueden realizar los jueces control material ,ellos como directores del proceso, han de procurar que la imputación y la acusación cumplan los requisitos formales legales, sin hace dicho control, ni proponer o insinuar los cargos, para no comprometer su imparcialidad, ni superar barreras funcionales y de competencia y que la improcedencia del control material a la imputación o la acusación limita el poder de fiscales para emitir arbitrariamente estas decisiones arbitrariamente, surgiendo la figura del "*autocontrol"* para que actúen con más rigor, precisamente por la confianza que le depositaron. (Sentencia SP594, 2019)

Con posteriorioridad se refirió en sentencia SP2042 de 2019, refiriéndose a la sentencia C-425 de 2008, donde la Corte Constitucional señalo que la formulación de imputación tiene características propias, sin importar que se haga simultáneamente con la legalización de captura y la solicitud de medida de aseguramiento, pues no está sujeta a los estrictos términos de la primera, ni es solicitud a resolver por los jueces como la segunda. De acuerdo con lo anterior, la sentencia C-127 de 2011 reitera que los fiscales son autónomos en el juicio de imputación, en temas como la importancia y complejidad de dicha decisión, su único límite temporal es la prescripción del delito; y (ii) el investigado no puede pedir la formulación de imputación. En la sentencia C-303 de 2013 se aclaró que el "juicio de

imputación” no lo objeta la defensa, ni puede ser controlado materialmente por los jueces. (SP2042, 2019)

Y desatender el control material, permite que ante la libertad del manejo de la información que se protege constitucionalmente, su ejercicio afecte derechos fundamentales de las personas involucradas en el proceso penal, especialmente la intimidad que no tiene en medios de comunicación controles y se crean situaciones de responsabilidad o inocencia, sin un previo debate procesal ante autoridad competente obre los elementos EMP, EF o ILO. Teniendo en cuenta que la información suministrada por los medios de comunicación se afecta la vida o integridad personal de las personas penalmente imputadas, porque no es posible que se avale la posición de alguno de los intervinientes procesales para hacer juicios *a priori* sobre la responsabilidad de determinado delito. De esta manera se genera en el conglomerado social una calificación equivocada del desempeño de la persona procesada, lo que pone en riesgo su vida y de las personas que le defienden. Por tanto, es vital que los jueces limiten el derecho de información de los medios de comunicación, porque es claro que la libertad de prensa en Colombia no es absoluta, tiene sus límites y compromete la responsabilidad social, se afirma por la Corte Constitucional en sentencia C-442 de 2011.

Ya entrando en el terreno de la difusión de la información y la noticia, estas deben ser veraces e imparciales, guardando conformidad con los hechos o acontecimientos relatados, asimismo, representar la garantía que a través de la información que entrega a la ciudadanía no vulnera los derechos fundamentales de la honra, del buen nombre y la intimidad de las personas, porque una de las finalidades esenciales del proceso penal como

moderador de la convivencia social es la capacidad ejemplar del proceso y de la sanción punitiva, en donde el principio de legalidad mediante un acto reglamentado otorga al ciudadano la garantía de su presunción de inocencia, pues coloca la carga de la prueba en el Estado a través de la Fiscalía , preservando al imputado el principio in dubio pro reo o de presunción de inocencia, porque se lesiona la dignidad y derechos del acusado si surte un juicio por los medios de comunicación, que quede grabado en la mente ciudadana y después la persona o no se lleva a juicio, o se lleva y logra sentencia absolutoria (Alfonso, 2013, p. 8-9).

Es por eso que el derecho al buen nombre es derecho fundamental que se protege frente al derecho de información, y ha sido clasificado por la Corte Constitucional en sus primeras decisiones como "derecho personalísimo", porque comprende las valoraciones que individual y colectivamente se hacen respecto de una persona, ha sido comprendido por jurisprudencia y doctrina como la reputación, o el concepto que tienen los demás de una persona y se configura como derecho respecto a la mengua que puede ocasionársele cuando se lanzan expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas. Es uno de los más valiosos dentro del patrimonio moral y social de una persona y factor intrínseco de la dignidad humana que debe el Estado y la sociedad reconocer a cada persona (Sentencia C-489, 2002, §VI, num. 3.1).

Se entiende así tal derecho como expresión de la reputación o la fama personal y puede ser vulnerado por las informaciones falsas o erróneas que de ella se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto que en público se tiene de esa persona socialmente, el cual evidencia los medios de comunicación tienen responsabilidad social

enorme respecto del manejo, procesamiento y divulgación de dicha información, porque debe garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del receptor de la información, y de los destinatarios de la misma. Es entonces el plano de coexistencia entre los derechos a informar, de recibir información frente al respeto a la intimidad, la honra, el buen nombre y la dignidad de la persona sobre quien se reproduce esa información, de modo que los derechos a informar, a recibir información y la libertad de opinión no son absolutos, tienen sus restricciones, siendo función del juez en cada caso evaluar si la limitación es admisible y cuándo y cuales resultan ilegítimas, cerciorándose si los derechos fundamentales de las personas han sido afectados por esta información (Alfonso, 2013, p. 15-16).

3. FÓRMULAS PARA CORREGIR LA AFECTACIÓN DEL DERECHO AL BUEN NOMBRE EN EL CURSO DEL CONTROL JUDICIAL AL ACTO DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN

3.1 PROTECCIÓN POR ACCIÓN DE TUTELA

La CORTE Constitucional señala la legítima protección de los derechos al buen nombre y a la honra mediante la configuración de tipos penales, y precisa su autorización en tratados internacionales de derechos humanos tales como el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* [PIDCP] y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos [*CADH], postura avalada por la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* [Corte IDH] (Sentencia C-442 de 2011, §2, num 5). También la Corte Constitucional se ha referido a una clase de protección multinivel de los derechos al buen nombre y a la honra, en este entendido que los tipos penales de injuria y calumnia sólo operarían cuando ocurran vulneraciones flagrantes de estos derechos fundamentales, respecto de los cuales otros mecanismos de protección son claramente insuficientes, confluyendo con el derecho penal como *ultima ratio*, postura jurisprudencial acogida por la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual deben seguir los jueces penales por el carácter vinculante de los precedentes de ambas Corporaciones.[3]

Así establecido, la protección constitucional por vía de tutela se decanta en la sentencia T-277 de 2015, en la cual la Corte Constitucional se ha referido extensamente al

[3] Ver Sentencia C-442.2011, Referencia: expediente D-8295 Corte Constitucional mayo 25, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto,

tema, reproduciéndose varios de sus apartes. En primer lugar, indica que la jurisprudencia de la Corte ha declarado la procedencia de acciones de tutela presentadas para proteger los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, cuando se afectan por la publicación de información en medios masivos de comunicación, lo cual usualmente ocurre con el señalamiento de la imputación a determinadas personas (Sentencia T – 277 de 2015, § II, num. 3.2). En el proveído se remite a la sentencia T-219 de 2012 en donde se resolvió una acción de tutela propuesta por un ciudadano contra una revista porque consideró vulnerados sus derechos a la honra, la intimidad y el buen nombre, toda vez que se publicó en ese medio de comunicación su vinculación y la de su sociedad comercial en hechos de corrupción, prosperando la tutela porque se deben salvaguardar los derechos del tutelante (Sentencia T – 277 de 2015, § II, num 3.2).

En la misma decisión judicial sostuvo que el derecho a la honra, puede asimilarse al buen nombre, pero tiene perfiles propios perfiles, lo define como la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser reconocida por los demás miembros de la comunidad que lo conocen y tratan. Desde la óptica de su condición de dignidad humana, y que dentro de este contexto, la honra es un derecho que amerita protección para evitar menoscabar el valor intrínseco de los individuos respecto a la sociedad y a sí mismos, asegurando una óptima consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad (Sentencia T – 277 de 2015, § II, num 4.1).

Para efectos de evitar confusiones, la Corte ha precisado la diferenciación y división del significado y contenido de los derechos a la honra y al buen nombre, pues tienen una relación estrecha, de modo que afectado uno de ellos generalmente procura la lesión del otro.

En ese estadio de cosas, el derecho al buen nombre se refiere a la reputación, y el derecho a la honra a la consideración de toda persona por ser miembro de la especie humana. Se vincula el derecho al buen nombre a actividades realizadas públicamente por alguien y que hacen parte del mismo la evaluación del grupo social al que pertenece de sus comportamientos en público. Frente al derecho a la honra se emplea para referirse a aspectos más íntimamente ligados con la vida privada de las personas (Sentencia T – 277 de 2015, § II, num 4.2).

Explica igualmente que tanto el derecho al buen nombre, como el derecho a la honra, son intrínsecos a la dignidad humana. Esta jurisprudencialmente en materia constitucional como derecho se configura en tres aspectos fundamentales para la vida de todo ser humano, En primer lugar, el derecho a vivir como realmente se desea, o sea armar un plan de vida de acuerdo a la voluntad personal; en segundo lugar, el derecho a vivir bien, que se refiere a disponer al menos de condiciones mínimas de existencia es decir un mínimo vital; y en tercer lugar a vivir sin ser denigrado o ser objeto de humillaciones, de modo que así se limite el poder e influencia de los demás. Toda Constitución rige al interior de sociedades en las cuales coexisten relaciones de poder muy diversas, las cuales no es posible se desarrollen si el sujeto débil de la relación es degradado como mero objeto (Sentencia T – 277 de 2015, § II, num 4.3).

Dicho de ese modo, el camino para que los derechos al buen nombre y a la honra sean mecanismos que logran el equilibrio y la paz social, fijan mínimos de respeto y consideración hacia aspectos fundamentales de las esferas pública y privada del individuo. Se dice el derecho a la honra está íntimamente ligado al derecho a la intimidad, el cual es el límite jurídico que la Constitución pone a la intervención de terceras personas y el Estado, e incluso

a los medios de comunicación, en ciertas esferas vitales las que están por fuera del dominio público (Sentencia T – 277 de 2015, § II, num 4.3).

Al interior de la sociedad, la garantía del derecho a la honra y al buen nombre es un prerrequisito de disfrute a otros derechos. Se toma como ejemplo, tratos oprobiosos o desobligantes que insulten el buen crédito de una persona o minimicen el respeto por su imagen, disponen de mucha potencialidad de reducir ostensiblemente sus oportunidades laborales, la privan de ejecutar un oficio o ubicarse en un empleo acorde con sus capacidades. Eso obliga a que el ordenamiento implemente mecanismos de protección que garanticen no se afecten desproporcionada o arbitrariamente estos derechos (Sentencia T – 277 de 2015, § II, num 4.3).

Similar análisis se hizo en la sentencia T-088 de 2013, decidiendo una acción de tutela interpuesta por una comunidad indígena de San Vicente del Caguán contra un medio de comunicación, al estimar lesionados sus derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y a la rectificación de información, tras publicar una columna y relacionar a la comunidad con hechos de despojo de tierras por grupos al margen de la ley. La Corte al analizar la procedencia de la tutela y su subsidiariedad consideró que al pedirse la protección de sus derechos y solicitar la rectificación de la nota periodística la comunidad indígena accionante no esperaba establecer responsabilidades civiles o penales, sino precisamente el restablecimiento de tales vulnerados con la publicación. Por tanto, es en sede de tutela que se consiga tal protección y por lo que indudablemente el requisito de subsidiariedad fue encuentra satisfecho.

Encuentra la Corte relación de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre con el principio de la dignidad humana, al indicar que tienen una *relación* estrecha, porque se refieren a la consideración de la persona (en su valor propio), la estimación de sus conductas personales más íntimas y que no cubren la intimidad personal y familiar. Añade el buen nombre es muy cercano con la dignidad humana, porque se refiere a la reputación personal y protege al individuo de ataques que limitan proyección de la persona publica y colectivamente (Sentencia C-442 de 2011, §2, num 5).

La Corte se refiere a la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural, el primero la autonomía individual, mediante la cual la persona puede elegir su proyecto de vida y de escoger acorde con esa elección; en segundo lugar unas condiciones de vida específicas que escoja, y que se refiere a circunstancias materiales con las cuales se materialice dicho proyecto; y la tercera, es la intangibilidad del cuerpo y del espíritu, es decir integridad física y espiritual, requisito necesario para esta realización. Estas tres esferas de protección son conjuntamente el objeto tutelado por las normas constitucionales desarrolladas partiendo de enunciados normativos relacionados con la "dignidad", especialmente al contenido del artículo 1, que concibe a Colombia como Estado Social de Derecho, República unitaria, soportada en el respeto de la dignidad humana, y en segundo lugar en los contenidos en de los derechos fundamentales al trabajo -artículos 25- Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas), a la honra, dignidad e intimidad de la familia (artículo 42) (Sentencia T-881-2002, párr. 16.)

Añade la Corte respecto al derecho al buen nombre, que debe ser protegido constitucionalmente, en especial cuando se divulgan públicamente hechos falsos,

tergiversados o tendenciosos sobre una persona, siendo el objetivo desprestigiar a la persona o dar una imagen errada de ella. Por tanto, con el fin de verificar una presunta vulneración al buen nombre debe examinarse detalladamente el contenido de la información, y evaluando si es falsa o parcializada o si atribuye a ciertas personas actividades deshonrosas que no son suyas. Igualmente es necesario que se determine si tales expresiones objeto de censura responde al ejercicio de la libertad de información o a una actuación por la libertad de opinión (Sentencia T-015-2015, párr. 53).

Por otro lado, al estudiar casos alusivos relacionados con la vulneración al buen nombre de una persona, el juez de tutela debe examinar la situación fáctica que le llega para estudio, porque este derecho como se dijo, está íntimamente ligado con dignidad humana y, por ende, al evidenciar los elementos previamente mencionados, debe proceder al restablecimiento y protección del derecho (Sentencia T-117 de 2018, § II, num. 2.3.2).

3.2. PROTECCIÓN POR CORRECCIÓN DE ACTOS IRREGULARES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

Al insistir en que la formulación de imputación no puede ser solamente un acto de comunicación para el impulso procesal porque cuando se le informa a una persona la vinculación a una investigación por un punible, en ese momento se pone en tela de juicio su presunción de inocencia (bajo el estándar de inferencia razonable), a lo cual se añade que es posible se tomen decisiones que tienen efectos concretos en sus derechos fundamentales. Es en ese instante cuando el Estado tiene potestad de tomar medidas restrictivas de la libertad o de otros derechos que le afectan, así como medidas cautelares patrimoniales tales como la suspensión del poder dispositivo, que tiene muchas consecuencias para la persona intervenida

y sus allegados. Por otra parte, esta figura es totalmente impertinente y contraria a la esencia de la figura del juez de control de garantías, que debe actuar como juez constitucional y controlador de las garantías de los sujetos procesales (Barreiro, 2017, p. 27).

La separación de funciones del proceso penal acusatorio no es caprichosa, pues se enfoca a que la parte encargada de investigar y acusar, esto es, a la FGN no puede limiten los derechos de los demás intervinientes, de modo que se fija un límite entre el funcionario que detenta el poder punitivo del Estado y el que debe garantizar los derechos de las personas respecto a este tipo de poder. Así las cosas, el juez de control de garantías no puede evadir un rol propio, sin importar que la *Fiscalía* sea titular de la acción penal, y no son criterios incompatibles porque no es posible que la Corte le fije un papel inerte en esta audiencia tan importante, porque desvaloriza y degrada la naturaleza de este instituto jurídico (Barreiro, 2017, p. 28)

3.7. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A LA LEY PENAL PARA EJERCER CONTROLES FORMALES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL DENUNCIADO, IMPUTADO O PROCESADO

De conformidad con toda la argumentación tanto doctrinal, como legal y jurisprudencial referenciada, es preciso advertir no se ajusta a derecho la forma como se viene manejando en el procedimiento penal colombiano el tema del trámite de la audiencia de imputación de cargos, donde a voces de las mismas Cortes es un acto de mero trámite donde no se permite el ejercicio del derecho de defensa y tan solo se le comunica al sujeto pasivo de la acción penal la formal vinculación a una investigación penal, atendiendo que prima el derecho constitucional sobre el procesal y que conceptos como el bloque de

constitucionalidad deben imperar en el derecho colombiano, y con base en el mismo mucha legislación internacional permite el ejercicio del principio de igualdad de armas, del derecho de defensa, contradicción probatoria y juicio justo en todo tipo de proceso, es razonable aplicarlo integralmente al procedimiento penal colombiano, sin que la audiencia de formulación de imputación y las restantes del trámite punitivo sea la excepción, porque precisamente lo que se quiere evitar es que se desarrolle un proceso a ultranza y espaldas del imputado.

Según la sentencia STP3038-2018, la denuncia es un acto informativo, que pone en conocimiento de las autoridades con funciones de investigar, la perpetración de una conducta presuntamente punible, indicando tiempo, modo y lugar en que se realizó, los presuntos autores o partícipes, si fueren conocidos por el denunciante. No es fundamento de la imputación, ni del grado de participación, o de ejecución del hecho, por tanto no tiene valor valor probatorio, tal como lo dijo la Corte Constitucional en Sentencia **C**-1177-2005), pues no esta consagrada como elemento material probatorio o evidencia física, en el Título II, Capítulo Único, del Libro II de la Ley 906 de 2004. (STP3038, 2018)

- No permitir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia una investigación en su contra, sea pre- procesal o procesal, es potenciar los poderes investigativos del Estado sin razón Constitucional alguna en detrimento del derecho de defensa del investigado, el cual puede ejercerse desde antes de la imputación, desde la captura o inclusive antes, cuando el investigado tiene conocimiento de que es un presunto implicado en los hechos. La limitación del artículo 8° de la ley (sic) 906 de 2004, de que el derecho de

defensa sólo se puede ejercer desde el momento en que se adquiere la condición de imputado, es violatorio del derecho de defensa. (Énfasis fuera de texto). (STP3038, 2018)

Los servidores públicos, en un Estado Democrático y Social de Derecho, como lo es el nuestro (artículo 1º Superior), están sujetos al imperio de la ley, con el propósito de evitar la comisión de conductas caprichosas y arbitrarias, así como la imposición de condenas injustas (CC C-025-2009), la sujeción del poder -punitivo del Estado en este caso concreto- al orden legal es esencial para que exista tal organización política, las autoridades jurisdiccionales toman posesión del cargo jurando «cumplir y defender la Constitución» y ejercen sus funciones «en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento» (preceptos 122 y 123.2). El Estado Democrático y Social de Derecho se concreta, para la administración de justicia, en la observancia del principio de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad, por el cual los servidores judiciales se someten a las normas superiores del ordenamiento jurídico, solo pueden hacer u omitir lo legalmente permitido por la ley, la Constitución Política y la Convención Americana de Derechos Humanos, (CC C-816-2011). (STP3038, 2018)

La Fiscalía Segunda Seccional de la Dorada (Caldas), considero su «potestad absoluta» para entregar o no copia de la aludida denuncia, atentó contra el debido proceso del implicado (CC C-025-2009), se sustrajo del deber de motivar su negativa y desconoció la naturaleza sensible y social de esta área del derecho, omitió el precedente CC C-799-2005, así como el pronunciamiento CC T-920-2008, soslayando la efectividad del derecho fundamental de la defensa, que se puede ejercer desde antes de la imputación. (STP3038, 2018)

Por otra parte, según el ex fiscal Francisco Sintura Valera, la denuncia penal no tiene reserva, asi lo manifestó al referirse al anterior fallo, cuando indica que la Corte ha señalado que las personas que son objeto de una denuncia de carácter penal y sus abogados, tienen el derecho de conocer el contenido del documento presentado. Hace reseña de los hechos que involucran un ciudadano denunciado ante la Fiscalía en Caldas por la presunta comisión de un delito de lavado de activos, que solicito copia de la denuncia y el fiscal se la negó bajo el amparo de reserva y que sólo podía conocerla en el acto de imputación de cargos ante un juez. (Asuntos legales, 2019)

La Corte estudio su naturaleza juridica para concluir que la denuncia es un acto formal que se presenta bajo la gravedad del juramento, tiene un "carácter informativo", para hacer conocer a la de la autoridad encargada de investigar, la ocurrencia de un hecho presuntamente delictivo, con indicación de las circunstancias en que ocurrió y si lo conoce, los probables autores o partícipes, pero no tiene valor probatorio no tiene la vocación de probar los hechos y su probable autor y justamente por ello no es reservada. Por ello por lealtad procesal y para garantizar que la persona denunciada pueda defenderse efectivamente, la Fiscalía está en el deber de informar al denunciado debidamente identificado sobre la existencia de esa denuncia, pues el derecho a la defensa se ejerce desde que se inicia la investigación con un indiciado conocido, no tiene los fiscales potestad o facultad de los fiscales para negar el acceso a la denuncia alegando una reserva que no tiene, ni para entregar una copia o duplicado de la misma si les es exigida, lo que puede ser acto arbitrario y caprichoso y además, una violación al debido proceso de ley previo a la sanción. (Asuntos legales, 2019)

El secreto no es elemento esencial del proceso penal de la Ley 906 de 2004, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de tutela T-2011-497 de 24 de marzo de 2011, expuso que ni la Constitución o ley fijan ningún tipo de reserva en la fase de indagación". Por lo que sostener que el indiciado en etapa de indagación no puede obtener copia de la denuncia o de los elementos que dispone la Fiscalía, argumentado reserva, es algo infundado que no tiene fundamento normativo y cercena el derecho de defensa del indiciado. (Mendieta)

En este orden de ideas los artículos 336 y siguientes de la Ley 906 de 2004 regulan la acusación y el descubrimiento probatorio por cuenta de la Fiscalía. El artículo 337 del Código de Procedimiento Penal señala que el escrito de acusación se presente ante el juez competente para el trámite del juicio, la Fiscalía expone hechos jurídicamente relevantes por los cuales se está investigando y descubre pruebas, siendo esta audiencia donde la defensa puede conocer el escrito de acusación y sus anexos. En ninguna parte se limita que tal exposición, donde se construye estrategia defensiva, sea únicamente en la formulación de acusación. No se puede negar que la Ley 906 de 2004 establece un momento procesal para entregar hechos y elementos materiales probatorios al indiciado, pero esta oportunidad procesal no es camisa de fuerza que prive se ejerza la defensa antes de la acusación. (Mendieta)

El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva, conlleva un doble derecho: a. El derecho a conocer de todos los actos de investigación y de prueba, y a. El derecho a controvertirlos interviniendo desde su formación. (Arts 15, 125#4 y 378 CPP)En el primer caso se materializa para la defensa cuando se informa y recibe de la Fiscalía General de la Nación todos los elementos probatorios e

informes de que tenga noticia, incluidos los que sean favorables al defendido (arts 15, 125#3, 344 y ss CPP). Este derecho se manifiesta únicamente desde el descubrimiento de la prueba desde las audiencias preliminares donde se espera restringir los derechos fundamentales del indiciado o imputado como en la audiencia de control de legalidad de la captura (297) inciso 2), o en la audiencia de solicitud de medidas de aseguramiento (288 #2 y 08). La omisión del descubrimiento, o el descubrimiento parcial y amañado vulnera el principio de contradicción y el de igualdad de armas, y es una conducta antiética contraria a la lealtad procesal. (Defensoría del Pueblo, 2017, pág. 12)

3.7.1.Juicio de ponderación

Para referirse al tema de la ponderación, cuando hay conflicto entre dos principios o derechos constitucionales, se acude al juicio de discernimiento o ponderación, que ofrece una solución válida y aplicable en cada caso particular. Con él se busca el equilibrio entre los principios o derechos enfrentados, para conciliarlos armónicamente, de modo que pueda uno ceder frente al otro, sin desconocer la importancia del principio o derecho cedido, para que se solucione el problema específico, el cual no se puede equiparar a situaciones similares, pues precisamente la ponderación varía de una situación a otra por las circunstancias que la rodean. (Castillo, 2013, pág. 3)

Amén de lo anterior, el juicio de ponderación necesita estudiar el evento en el cual va ser aplicado, partiendo del test de proporcionalidad en donde se observan y analizan aspectos ineludibles, pues se fijan condiciones y requisitos por los cuales un principio debe ceder ante otro en determinadas circunstancias concretas, debe elaborarse verificando ciertos requisitos de procedencia que delimitan la factibilidad de la ponderación en cada caso, se debe realizar un juicio o test de razonabilidad o proporcionalidad, que implica analizar las

condiciones para que un principio constitucional prevalezca sobre el otro en conflicto, o si se pueden equilibrar de tal modo que ninguno opaque al otro mediante los subprincipios de 1) Idoneidad o adecuación 2) Necesidad y 3) Proporcionalidad en sentido estricto, labor a realizar por el juez constitucional antes de resolver el asunto planteado. (Castillo, 2013, pág. 5)

Con relación a este tema, la Corte Constitucional manifestó que evidentemente no se trata de facilitar la impunidad, ni las formas graves de reacción antijurídica en las protestas sociales, sino de permitir al fiscal ponderar el interés colectivo implícito en la persecución criminal, frene al interés público de restituir la paz social alterada, de modo que debe existir un balance de los intereses contrapuestos, que de acuerdo con la doctrina las relaciones sociales nacidas en el conflicto que origino la conducta punible se deteriora con la iniciación de un proceso penal, es cuando la teoría de la ponderación cobra vigencia y debe sopesarse la importancia del principio de legalidad, respecto a la urgencia de restaurar el tejido social quebrantado usando alternativas no penales. (Bedoya, 2010, pág. 254)

Amén de lo anterior, el juicio de ponderación necesita estudiar el evento en el cual va ser aplicado, partiendo del test de proporcionalidad en donde se observan y analizan aspectos ineludibles, pues se fijan condiciones y requisitos por los cuales un principio debe ceder ante otro en determinadas circunstancias concretas, debe elaborarse verificando ciertos requisitos de procedencia que delimitan la factibilidad de la ponderación en cada caso, se debe realizar un juicio o test de razonabilidad o proporcionalidad, que implica analizar las condiciones para que un principio constitucional prevalezca sobre el otro en conflicto, o si se pueden equilibrar de tal modo que ninguno opaque al otro mediante los subprincipios de 1) Idoneidad o adecuación 2) Necesidad y 3) Proporcionalidad en sentido estricto, labor a

realizar por el juez constitucional antes de resolver el asunto planteado. (Castillo, 2013, pág. 5)

Para efectos del juicio de ponderación a que se ha venido haciendo alusión, de acuerdo con la postura del Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala Penal de Pasto, Nariño, en el sistema acusatorio el juez a menos que sea un caso extremo, no puede hacer control material del allanamiento a cargos, ni invalidar las imputaciones y acusaciones de la Fiscalía, porque en el modelo adversarial penal esta llamado al rol de absoluta e imparcialidad, su intervención derrumba las bases del proceso penal colombiano , pues su característica esencia es la separación de la función acusadora de la juzgadora, para que sea ajeno a la actividad investigativa, para que no este sesgado si funge como acusador o juez la división de roles permite que solucione el caso imparcialmente, valorando objetivamente las pruebas y los argumentos de las partes, la defensa no se prevendría cuando el juez es ajeno a la averiguación penal, por ello declara de oficio la nulidad de lo actuado, porque el juez de conocimiento hizo audiencia de verificación del allanamiento, realizando control material a la imputación y a la aceptación de cargos formulados, anulándola de oficio al considerar transgredido el principio de legalidad penal control, lo cual había hecho el juez de control de garantías, haciendo que se formulara una nueva imputación más gravosa, con su propia calificación penal de los hechos, lo cual es competencia de la fiscalía sin injerencia alguna; transgrediendo la estructura del sistema procesal penal abreviado y la imparcialidad judicial , sin ser convalidadas estas irregularidades fueron convalidadas por la defensa. Se cumplen los principios de las nulidades y como esas irregularidades trasgreden el debido proceso sustancial, invalida la actuación surtida y ordenado convocar a audiencia de individualización de pena y lectura de sentencia. (NI 23782, 2018)

La Corte constitucional se pronuncio dentro de una demanda que señala que la violación del debido proceso opera por reconocer la formulación de imputación como un acto de mera comunicación, sin considerar las consecuencias procesales de ser la primera actuación formal dentro de la investigación que vincula al presunto infractor de la ley penal, la suspensión de los términos de la prescripción, la probabilidad de imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad y la oportunidad de allanar a cargos al imputado, derivaciones posibles de la formulación de imputación. Pero su fundamento no está en el artículo 286 C.P.P. sino en otras normas no acusadas, como en el artículo 288 su naturaleza e implicaciones, define el contenido del acto de formulación de imputación; en el artículo 292 C.P.P el efecto jurídico de la suspensión de la prescripción; en el artículo 351 la posibilidad de allanamiento como acuerdo o preacuerdo entre el sujeto investigado y la Fiscalía. Y en los artículos 306 y ss las medidas de aseguramiento que pueden ser solicitadas por el fiscal en el acto de imputación, en su orden, las reglas inmersas en los artículos 306 y ss. (Sentencia C-128, 2011)

3.7.2. Cuello de botella en la imputación

Ahora bien , se ha dicho que el sistema penal esta al borde del colapso por cuellos de botella, dado que entre 2008 y el 2015 se les imputaron cargos a 853.031 personas por todo tipo de delitos, de total de audiencias atrasadas 17.168 son de imputación de cargos, se habían programado 1.725 a más de un año. Para acusación de cargos hay 28.270 audiencias pendientes, de las cuales programaron 2.605 y para esa fecha 15.598 personas aceptaron cargos por algún delito, sin haber sido citados a audiencia para una decisión de condena o absolución. Según las cifras entre 2008 y el 2015, unas 853.031 personas fueron llevadas a

imputación de cargos por todo tipo de delitos. De estas 562.000 fueron acusadas formalmente y finalmente condenadas 462.737. a lo anterior se suma que por el fortalecimiento de la Fiscalía ha aumentado considerablemente los casos llegados a los jueces, pero como la Rama Judicial no se ha fortalecido ni capacitado de la misma forma, en los juzgados se forma el cuello de botella del sistema, pues se represan todo esos procesos**.** (El tiempo, 2017)

No basta a lo anterior que este hecho en muchas ocasiones es conocido por los medios de comunicación, que aprovechan para inducir probable responsabilidad penal de las personas investigadas, sin condena en firme que así lo disponga, lo que posteriormente conduce a un ampuloso despliegue mediático, especialmente en los casos de mucha resonancia, donde insistentemente reproducen a la comunidad en general frecuentes noticias, para que el ciudadano opine acerca de la inocencia o culpabilidad del comprometido penalmente, labor que en realidad le corresponde a los jueces.

Lastimosamente que los medios de comunicación en muchas ocasiones son el catalizador incendiario para prejuzgar a las personas que lamentablemente caen en las garras de ellos, señalándoles anticipadamente una culpabilidad, gracias a la guerra mediática, sin control, ni respeto a los derechos fundamentales, especialmente a la honra, al buen nombre y a la intimidad, es necesario que se reformen varios artículos del código de procedimiento penal, en donde se ponga freno a la falta de aplicación de normas y garantías del orden internacional aplicables en el derecho interno y a las arbitrariedades y abusos que en muchas ocasiones cometen tanto jueces como periodistas, por no respetar dichas garantías. Así las cosas, la propuesta de reforma Al CPP que considera esta investigación es la siguiente.

PROYECTO DE LEY No. _____ DE 2019, "por la cual se modifica la Ley 906 de 2004 y se establecen otras disposiciones en materia de trámite de la audiencia de

formulación de imputación, el principio de igualdad de armas y la restricción a la publicidad

El Congreso de Colombia DECRETA:

Artículo 1. El Título Preliminar "Principios Rectores y Garantías Procesales" tendrá un artículo 8A y quedara así:

TÍTULO PRELIMINAR

PRINCIPIOS RECTORES Y GARANTÍAS PROCESALES

Artículo 8A. *Principio de igualdad de Armas*. El principio de igualdad de armas es elemento esencial del derecho de defensa y de contradicción, y del principio de juicio justo, contiene la orden de proceso penal para que cada interviniente deba y pueda presentar su caso bajo condiciones y garantías judiciales equilibradas e igualitarias,

Artículo 2. El título VI, Capítulo II, Publicidad de los procedimientos, contendrá un artículo 152B del siguiente tenor:

Artículo 152B**.** *Restricciones a la publicidad por protección a derechos fundamentales*. Cuando los derechos fundamentales de partes e intervinientes en el proceso penal se vean comprometidos como consecuencia de la publicidad o mal manejo de los medios de comunicación, con el fin de preservar la presunción de inocencia de la persona denunciada, imputada o enjuiciada, el juez, mediante auto motivado, podrá imponer una o varias de las siguientes medidas:

1. Limitación total o parcial del acceso al público o a la prensa.

2. Imposición a los presentes del deber de guardar reserva sobre lo que ven, oyen o perciben.

3. En cada caso en los que los medios de comunicación realizaran publicación de la identidad de personas procesadas y no fueron encontradas responsables frente a los hechos endilgados por el ente acusador en la imputación o acusación, deberán los mismos medios en igual medida publicar la determinación final como culminó el proceso.

Artículo 3. El artículo 289 de la ley 906 de 2004 quedara así:

Artículo 289. *Formalidades*. La formulación de la imputación se cumplirá con la presencia de la persona imputada o su defensa, ya sea de confianza o, a falta de este, la que fuera designada por el sistema nacional de defensoría pública. En el desarrollo de esta audiencia, la persona imputada y su defensa podrán ejercer todos los derechos y garantías fundamentales, en especial el derecho de defensa, al debido proceso, de contradicción probatoria y de igualdad de armas.

El juez penal municipal con funciones de control de garantías, en su rol de juez constitucional, declarará nula la imputación que no preserve al imputado el respeto por sus derechos y garantías al interior del proceso, en auto motivado en audiencia, que admitirá los recursos de ley.

CONCLUSIONES

Luego de las extensas disertaciones tanto doctrinales como jurisprudenciales y legales, se puede tomar como conclusiones de fondo en la problemática tratada las siguientes:

La Fiscalía General de la Nación, de conformidad con la Constitución y la ley tiene una facultad omnímoda y un poder excesivo para ejercer el poder punitivo del Estado, frente a cualquier ciudadano, en la potestad de decidir si apertura o no investigación a un sujeto, con lo cual se puede deducir una especie de abuso del poder dominante del ente prosecutor, porque tanto la ley como la misma jurisprudencia nacional avalan que el acto de imputación es de mero trámite y la fiscalía tiene obligación de comunicárselo al imputado, sin que este ni su defensor puedan ejercer de ningún modo su derecho de defensa y de contradicción probatoria.

Entre tantos derechos que se vulneran en el interior del proceso penal, se encuentra el derecho al buen nombre del imputado, sea porque no se le permite descubrir pruebas, porque se le cercena el derecho de defensa en la medida que la investigación previa es una especie de fase secreta y a espaldas del investigado y de su defensor, hecho del cual es motivo de preocupación de muchos ciudadanos, pues se parte de un juicio anticipado y a priori de la responsabilidad del investigado, sin que sea comprobada la misma por sentencia judicial debidamente ejecutoriada, lo cual es tierra de abono para los medios de comunicación hacer su incomodo trabajo de información sensacionalista, creando asi un despiadado populismo puntivo sobre la labor de fiscales y jueces, lo que ejerce una adicional presión mediatica a la rama judicial para la toma de decisiones, algo intolerable en el estadio del Estado Social de Derecho, pues la justicia debe actuar con total autonomía e independencia, libre de

influencias ajenas que pueden incidir en la decisión final, que puede resultar contraria a derecho.

Este tipo de defectos de orden procesal pueden ser corregidos por vía de la acción constitucional de tutela, aplicando el principio de igualdad de armas reconocido por la misma jurisprudencia constitucional y en varios instrumentos de derecho internacional y por un lado poniendo frenos a los abusos de poder y extralimitaciones de funciones de fiscales y jueces en el acto de la imputación, y de medios de prensa que dan un mal uso a la información que reciben en las audiencias al interior del proceso penal, porque recuérdese que debe ponderarse el ejercicio de la libertad de prensa frente a la violación de otros derechos constitucionales y garantías tales como el derecho de defensa, al debido proceso, al buen nombre , a la honra y al juicio justo, de modo que privilegian estos sobre el primero, por hacer parte del contexto de la mismísima dignidad de la persona humana.

Si bien es cierto constitucional y legamente se permite el ejercicio de la libertad de prensa y el derecho a la información y a la libre expresión, este tiene su límite en la prohibición de vulneración o amenaza a los derechos fundamentales de las personas que son denunciadas e incluso sometidas a investigación penal, por tanto hasta no ser estas vencidas en juicio, mediante decisión debidamente ejecutoriada, no se puede presumir su responsabilidad ni vencerse su derecho de presunción de inocencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina y bibliografía especializada

ALFONSO, R. C. (2013). *Reserva en el sistema penal colombiano actual frente al derecho de información.* [Trabajo de grado especialización en procedimiento penal constitucional y justicia militar]. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada Facultad de Derecho.

BAÑOL, J. M. (2014). *Reconocimiento de las principales audiencias preliminares en el marco de la ley 906 de 2004*. [Monografía para optar por el título de Abogado]. Bogotá: Universidad Católica de Colombia / Facultad de Derecho.

Bedoya, S. L.(2010) *Principio de Oportunidad Bases Conceptuales Para Su Aplicación*, Fiscalia General de la Nación.

CASTRO, S. E. (2016). *Principio de igualdad de armas en la ley 906 de 2004: Percepción de Los Defensores Públicos de Cundinamarca*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia / Facultad de Derecho.

CASTILLO, A. J. (2008). El derecho a ser informado de la imputación. J. HURTADO POZO *et al*. *Temas Penales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional-Anuario de Derecho Penal*.

Castillo, C.L.F.(2013) *La ponderación de derechos fundamentales* Universidad Militar Nueva Granada Facultad de Derecho Especialización en Procedimiento Penal Constitucional

ARANGO, A. J. (2015). *El control judicial al derecho de acción penal en Colombia*. [Trabajo de Maestría en Derecho Penal]. Medellín: Escuela de Derecho Universidad EAFIT.

ARANGO, H. M. (2010). A propósito del papel del juez de control de garantías en la audiencia de formulación de imputación. *Revista Nuevo Foro Penal , 6*(75), pp. 231-242.

BARREIRO, T. L. (2017). *Límites del Juez con Función de Control de Garantías en la Audiencia de Imputación dentro del Sistema Penal Oral Acusatorio en Colombia*

[Trabajo de grado en la Especialización en Sistema Procesal Penal]. Manizález: Universidad de Manizales / Facultad de Ciencias Jurídicas.

BAYONA, A. D. (2017). Diagnóstico del Sistema Penal Acusatorio en Colombia. *Acta sociológica*(72), pp. 71-94.

BERNAL, A. G. (2005). *Manual de iniciación al sistema acusatorio (Ley 906, 31 de agosto de 2004)*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.,pp.1-355

CREATIVE COMMONS (2018) *Tribunales Paralelos y Exhibición Mediática de las Personas*, Article 19, pp.5-91.

GONZÁLEZ, J. J. (2019). *El control de la imputación Una reflexión acerca de los límites del poder de formular cargos en el Estado de Derecho, a partir de la dogmática procesal*, Colección Mejores Trabajos de GradoAntioquia, Universidad de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pp.13-125

COLOMBIA. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN [FGN] (2009). *Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano*. Bogotá: FGN.

COLOMBIA. RAMA JUDICIAL. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA" (2017). *Guía judicial para para audiencias de control de garantías. Área Penal*. 2ª. Ed. Bogotá: FGN.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2017) Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, (USAID) La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano Módulo IV para Defensores Públicos.

El Tiempo (2017), *Cuellos de botella que tienen al sistema penal al borde del colapso*

GARCÍA, P. J. (2010). *Audiencia de imputación y juez de garantías en el Sistema Penal Acusatorio*. Bogotá: Corporación Universidad Libre / Facultad de Derecho.

GUERRERO, P. O. (2010). *Plan de formación de la Rama Judicial, Programa de formación especializada Área Penal, Control de Garantías*, Consejo Superior de la Judicatura, pp.1-233

GRANADOS, J. (2012). Breves reflexiones sobre la afectación de las garantías fundamentales en la formulación de imputación. *Revista Derecho Penal*. N° 41. pp. 79-100.

GUARÍN, M. V. (2011). *Línea Jurisprudencial del error en la calificación en el Nuevo Sistema Penal Acusatorio*. [Trabajo de grado para optar el Titulo de Especialistas en Derecho Penal y Criminología]. Pereira: Universidad Libre / Facultad de Derecho.

HERNÁNDEZ, A. (2005). Imputación fáctica y jurídica. *Derecho penal y criminología,* 26. pp. 87-107.

MENDIETA, Ch. *Del derecho del indiciado a conocer los hechos y elementos materiales probatorios por los cuales se le investiga antes de audiencia de formulación de acusación.*

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

PINEDA, C. D. (2015). *Los límites a la autonomía de la Fiscalía en la adecuación típica de la conducta punible Penal*, Cuadernos de Derecho Universidad Sergio Arboleda, Bogotá (Colombia), pp.99-14

SOTO, R. D. (2012). *El Rol del juez de control de garantías, en la audiencia preliminar de imputación*. [Monografía de grado presentada como requisito para optar al título de especialista en derecho procesal penal y criminalística]. Cali: Universidad de San Buenaventura Cali / Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Programa de Postgrados.

TORO-LUCENA. Ó. (2012). De la imputación penal sustancial a la imputación penal procesal válida Un diálogo de doble vía. *Criterio Jurídico Garantista.* No. 6., 188-203.

TRUJILLO, G. M. (2014). *El Juez de control de garantías en las audiencias preliminares de legalización de captura y formulación de imputación en Colombia.* [Trabajo para optar al Título de Magister en Derecho Procesal Penal]. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada

VÉLEZ, O. L. (2012). Otra cara del sistema acusatorio colombiano: Menosprecio de la libertad personal y autoritarismo penal. *Mejores Trabajos de Grado, Facultad de Derecho y*

Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Núm. 12. Medellín: Universidad de Antioquia.

Normatividad y jurisprudencia

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE (1991, julio 20). *Constitución Política de Colombia de 1991*. Gaceta Constitucional N°. 116 de 20 de julio de 1991.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2000, julio 24). *Ley 600 de 2000. "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*". Bogotá, Diario Oficial 44.097 de 24 de julio del 2000.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2004, agosto 31). *Ley 906 de 2004. "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*". Bogotá, Diario Oficial 45.657 de 31 de agosto de 2004.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2005, enero 14). *Ley 941 de 2005. "por la cual se organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública*". Bogotá, Diario Oficial 45.791 de enero 14 de 2005.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2011, junio 24). *Ley 1453 de 2011. "por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad*". Bogotá, Diario Oficial 48.110 de 24 de junio de 2011.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2012, octubre 18). *Ley Estatutaria 1581 de 2012. "por la cual se dictan disposi8ciones generales para la protección de datos personales*". Bogotá, Diario Oficial 45.657 de 18 de octubre de 2012.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL (1998, mayo 28). *Sentencia T-263 de 1998.* Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL (2002, junio 26). *Sentencia C-489 de 2002.* Magistrado Ponente, Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL (2002, octubre 17). *Sentencia T-881 de 2002.* Magistrado Ponente, Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL (2005, junio 9). *Sentencia C-* 591 *de 2005.* Magistrado Ponente, Clara Inés Vargas Hernández.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL (2005, agosto 2). *Sentencia C-799 de 2005.* Magistrado Ponente, Jaime Araújo Rentería.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL (2005, diciembre 5). *Sentencia C-1260 de 2005.* Magistrada Ponente, Clara Inés Vargas Hernández.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL (2005, noviembre 15). *Sentencia C-154 de 2005.* Magistrado Ponente, Manuel José Cepeda Espinosa.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL (2008, abril 30). *Sentencia C-425 de 2008.* Magistrado Ponente, Marco Gerardo Monroy Cabra.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL (2011, marzo 2). *Sentencia C-128 de 2011.* Magistrado Ponente, Juan Carlos Henao Perez

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL (2011, mayo 25). *Sentencia C-442 de 2011*. Magistrado Ponente, Humberto Antonio Sierra Porto.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL (2013, mayo 22). *Sentencia C-303 de 2013.* Magistrado Ponente, Luis Guillermo Guerrero Pérez.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL (2013, febrero 22). *Sentencia T-088 de 2013.* Magistrado Ponente, Mauricio González Cuervo.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL (2013, septiembre 13). *Sentencia T-634 de 2013.* Magistrada Ponente, María Victoria Calle Correa.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL (2015, mayo 12). *Sentencia T-277 de 2015.* Magistrada Ponente, María Victoria Calle Correa.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL (2015, enero 19). *Sentencia T-015 de 2015.* Magistrado Ponente, Luís Ernesto Vargas Silva,

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL (2018, abril 6). *Sentencia T-117 de 2018.* Magistrada Ponente, Cristina Pardo Schlesinger.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL (2009, abril 16). *Sentencia Proceso N° 31115. Segunda Instancia Fredy Rendón Herrera. Justicia y Paz.* Magistrado Ponente, José Leonidas Bustos Ramírez.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL (2013, febrero 6). *Sentencia Casación 39.892 Orlando Díaz Alarcón*. Magistrado Ponente, José Luis Barceló Camacho.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL (2014, julio 16). *Sentencia SP9853-2014. Radicación N° 40.871*. Magistrado Ponente, José Leonidas Bustos Ramírez.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL (2014, octubre 1). Sentencia AP6049-2014, Radicación N° 42452. Magistrada Ponente, Patricia Salazar Cuéllar.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL (2016, octubre 5). *Sentencia SP14154-2016. Radicación N° 45.647*. Magistrado Ponente, Luis Antonio Hernández Barbosa.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL (2017, junio 14). *Sentencia SP8666-2017. Radicación N° 47.630*. Magistrada Ponente, Patricia Salazar Cuéllar.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL (2018, MARZO 1)

Sentencia STP3038- 2018, Radicación n° 96859, Magistrado Ponente Fernando León Bolaños Palacios

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL (2018, noviembre 7). *Sentencia SP4792-2018, Radicación N° 52.507*. Magistrada Ponente, Patricia Salazar Cuéllar.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL (2018, diciembre 11). *Sentencia SP5660-2018. Radicación N° 52.311*. Magistrada Ponente, Patricia Salazar Cuéllar.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL (2019, febrero 27). *Sentencia SP594-2019. Radicación N° 51.596*. Magistrada Ponente, Patricia Salazar Cuéllar.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL (2019, junio 5). *Sentencia SP2042-2019. Radicación N° 51.007*. Magistrada Ponente, Patricia Salazar Cuéllar.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS (2009, septiembre 22). *T 44103*. Magistrado Ponente, José Leônidas Bustos Martínez.

COLOMBIA Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Penal (2018, Noviembre 26), Auto NI 23782 Radicación : 523566107457-201200791-01

CONSEJO DE EUROPA (1950, noviembre 4). *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Roma, 4.XI, 1950.

ANEXOS

Anexo 1. Cuadro de sistematización del problema de investigación

Problema de investigación	Objetivo General	Sistematización del problema	Objetivos específicos	Categorías (Iniciales)
¿Existe una afectación al derecho fundamental al buen nombre producto de la carencia de control judicial en la audiencia de formulación de imputación en el derecho procesal penal colombiano?	Examinar la afectación del derecho al buen nombre producto de la carencia de control judicial sobre la formulación de imputación en el derecho procesal penal colombiano.	¿Qué rol debe desempeñar el ente acusador en el control judicial de la formulación de imputación en el sistema penal acusatorio colombiano?	Analizar el rol del ente acusador en el control judicial de la formulación de imputación en el sistema penal acusatorio colombiano.	(1) Rol del ente acusador (2) Imputación (3) Control judicial
		¿Cuáles son las formas de afectación del buen nombre por la formulación de imputación en el sistema penal acusatorio colombiano?	Identificar las formas de afectación al buen nombre por la formulación de imputación en el sistema penal acusatorio colombiano.	(1) Imputación (4) Afectación al buen nombre
		¿Qué alternativas se pueden fórmular para corregir la afectación del derecho al buen nombre en el curso del control judicial al acto de formulación de imputación.	Proponer fórmulas para corregir la afectación del derecho al buen nombre en el curso del control judicial al acto de formulación de imputación.	(2) Imputación (3) Control judicial (4) Afectación al buen nombre