

La fiscalía, su intervención en la audiencia pública

Rafael M. Delgado Ortiz

* Juez Penal Especializado. Profesor Criminalística, Universidad de Medellín. Especializado en Derecho Procesal, Universidad Pontificia Bolivariana.

“La asistencia del correspondiente fiscal a la audiencia pública es obligatoria, conforme a los artículos 128 y 452 del código de procedimiento penal. Su intervención es base fundamental del juzgamiento que, como tal, no puede pretermitirse –CPP, art. 308.2–, pues resulta inherente al sistema acusatorio instituido en la codificación procesal penal vigente, que exige para la verificación de este trascendental acto del juicio la participación de acusación y defensa, sin que pueda aceptarse que la presencia del agente del ministerio público, suple alguna de ellas...”¹

El articulista es un convencido de las bondades del sistema acusatorio dentro del proceso penal y está seguro de que, a mediano plazo, debe implantarse en nuestro medio, sin que sea necesario, como ya se ha empezado a afirmar por algunos estudiosos, una reforma de orden constitucional.

Se pretende con este breve exordio, que asuntos como el aquí tratado, no pasen inadvertidos por quienes en una u otra forma, trasegamos día a día por los estrados judiciales, y que vemos, como urgente, una nueva visión del alcance de la administración de justicia.

Para acercarnos en mejor forma al tema del artículo, es prudente dar un vistazo a unos conceptos elementales, pero necesarios, que se relacionan con el asunto en análisis, específicamente el concepto de acción y su ejercicio.

Cuando hablamos de proceso penal, sin duda alguna nos viene en forma inmediata a la mente, el concepto de delito o más ampliamente, de hecho o acto punible y de las consecuencias o acciones que de él surgen.

Una de las acciones que nacen a la vida jurídica como consecuencia directa de conductas punibles es la llamada acción penal, la que, según la doctrina, tiene varias características a saber: es pública, indivisible, irrevocable e intransmisible, apoyada en algunos principios que la desarrollan, como son el principio de la oficiosidad y el principio de la legalidad.²

Conforme lo preceptúa el artículo 24 del código de procedimiento penal, el titular de la acción penal es el Estado y se ejerce por la fiscalía general de la nación durante la etapa de la investigación y por los jueces competentes durante la etapa del juicio.

La dualidad que se presenta frente al funcionario público, que puede ejercer la acción penal dependiendo de la etapa del proceso –instrucción o causa–, es fuente de constante crítica por la mixtura que crea entre los sistemas de juzgamiento acusatorio e inquisitivo.

El citado canon legal nos señala que los fiscales y jueces ejercen la acción penal pero, ¿Qué debemos entender por ejercer la acción penal?

Si seguimos en sus lecciones al Doctor MARTÍNEZ RAVE, ya citado precedentemente, la acción penal no es otra cosa que la facultad o la obligación que tiene el Estado de utilizar sus mecanismos con el objeto de iniciar, adelantar y terminar las averiguaciones o investigaciones encaminadas a establecer una conducta que se presume delictuosa y juzgarla adecuadamente.

Pero bueno, esta es una definición de acción penal, ¿qué es su ejercicio?.

Para este autor, si queremos estar en consonancia con la titularidad que le otorga la ley procesal a fiscales y jueces, ejercer la acción penal no es otra cosa que tener la facultad de tomar decisiones –y tomarlas efectivamente– que afectan en una u otra forma la relación Estado-asociado, siendo las principales, la apertura de instrucción, la definición de situación jurídica, la calificación de la investigación y, finalmente, la sentencia; desde luego, existen otras tan importantes como las ya mencionadas pero que, por razón de las intenciones del artículo, no es del caso traer a colación.

Como sabemos, lo que ha caracterizado nuestra singular estructura del proceso penal es que las personas que adelantan la investigación –fiscales– toman tres de estas cuatro decisiones citadas: apertura del proceso, situación jurídica y calificación; pero, por alguna razón, luego de adquirir firmeza el pliego de cargos, dicho funcionario público pasa a ser una especie de “convidado de piedra”, no obstante que fue él y sólo él quien a la larga decidió si una persona debía ser o no llamada a juicio y expuesta a una condena.

La providencia que califica la investigación con un llamamiento a juicio –resolución de acusación– al estar ejecutoriada se convierte en una especie de ley para la causa, lo cual ha hecho que surjan no pocas dificultades, solucionadas de muy diversos modos por la doctrina y por los Despachos judiciales, especialmente cuando se presentan divergencias entre los funcionarios por la adecuación típica de la conducta que se considera violatoria de la ley penal.

El llamado principio de congruencia juega aquí un importante papel y en la forma como se ha ido desarrollando en nuestro país su aplicación, hace que el proceso, durante la etapa del juicio, presente una especie de acartonamiento que lo hace muy poco maleable para los sujetos procesales y para el Juez.

¿Qué tiene la resolución de acusación, que la convierte en esta clase de instituto para el proceso penal y que a la larga, a juicio de quien escribe, trae más dificultades que bondades para el desarrollo de un debido proceso pleno de garantías?

Como respuesta se dirá, con bastante razón, que es necesaria la rigidez de este documento, pues el procesado tiene todo el derecho de saber de qué se le está acusando; que para no serle violentado su derecho a la defensa, a la igualdad y a la lealtad procesal, no pueden, arbitrariamente, cambiársele los cargos como a bien tenga el funcionario de turno y que, por mandato legal, en la etapa del juicio quien ejerce la acción penal es el Juez.

Todo lo anterior es muy plausible y perfectamente entendible, pero, aquí surge la razón de este artículo, ¿Por qué no puede el fiscal, una vez produce su decisión y ésta cobra firmeza, tener ingerencia sobre su destino final?

Existen dentro de la etapa de la causa muchas situaciones que han sido objeto de estudio por doctrina y jurisprudencia, por la gran cantidad de dificultades de orden práctico que entraña esta solidez de una decisión producida por quien, su principal labor, fue investigar los hechos presuntamente punibles y por los cuales, si existe pliego de cargos, supone la vinculación de una persona conocida al proceso.

No es del caso en este reducido artículo entrar a analizar los problemas que surgen respecto de las divergencias por la calificación y sus diversas soluciones que van desde la

nulidad hasta la absolución y la compulsión de copias, sino hacer hincapié en una posición que con frecuencia asume la fiscalía cuando presenta sus impresiones finales durante la vista pública.

No es extraño que, en el transcurso de la audiencia pública de juzgamiento, al serle concedida la palabra al representante de la fiscalía para sus alegaciones de instancia, pida al Juzgado el proferimiento de una sentencia absolutoria por los cargos, o por alguno de ellos, respecto de todos o varios de los sindicados –en caso de ser un número plural estos y aquellos– o para el sindicado único por el cargo único o por los varios cargos que en su contra existan.

Las razones por las cuales el fiscal delegado para el caso en concreto asume esta posición pueden ser muy variadas: desde la aportación de prueba nueva que haga variar su criterio, hasta no hallar en el material probatorio recaudado en la etapa de la instrucción, la certeza exigida por el artículo 247 del código de procedimiento penal para sentencia de condena o, caso frecuente, por la presencia de un funcionario diferente que, al estudiar el expediente, para preparar su intervención en la audiencia, no se halla de acuerdo con las apreciaciones de su par quien profirió, tiempo atrás la acusación.

La razón de los interrogantes que aquí vamos a plantearnos empiezan a surgir en el momento que la propia ley procedimental exige como obligatoria la presencia del agente de la fiscalía en la vista pública, a tal punto que su no asistencia es causal generadora de nulidad por violación al debido proceso.

En este punto emerge la pregunta: ¿Cuál es la importancia de la presencia del señor fiscal en el desarrollo de la audiencia si en últimas su intervención va a estar a la misma altura que la del señor agente del ministerio público y no pasa de ser un mero concepto, ora apuntalando la acusación ora restándole méritos cuando lo realmente importante, bajo este concepto, es el pliego de cargos, ya allí consignado en el expediente y que ha sido leído al inicio de la diligencia?

Para este articulista, si realmente se quiere dar la verdadera dimensión a la presencia del señor fiscal a la audiencia pública, debe tener la facultad de, si lo considera conveniente, retirar los cargos, sea porque advierta prueba nueva que desvirtúe la acusación o porque la

prueba que alimentó la instrucción y fue base del vocatorio a juicio no reúna los requisitos para dictar sentencia condenatoria.

No consideramos que esto se oponga a ninguna de las características de la acción penal ni que se le esté trocando su naturaleza, por el contrario, sí pregonamos por un juicio realmente acorde con los principios que orientan un estado social y democrático de derecho, en el cual prima ante todo la dignidad humana, la presunción de inocencia y la igualdad entre las partes, ¿Por qué el funcionario que desencadenó todo el poder del aparato de justicia no puede tener la facultad de detenerlo?

No parece realmente equitativo que quien en una única y especial ocasión –momento de la calificación– tuvo para sí la facultad de determinar si una persona es o no llamada a responder en juicio criminal por unos cargos, sea, a partir de allí únicamente un espectador –¿qué otra cosa es realmente el fiscal en la audiencia?– apartado de la suerte de una persona que él mismo colocó allí a merced del inmenso poder del Estado, sin que le sea dable, en un momento dado, detener la marcha de la pesada maquinaria ahora en manos del fallador de instancia.

No debe ser una impresión muy agradable para el sindicato, observar cómo, quien lo colocó en el banquillo de los acusados, se limita a exponer su opinión sobre el asunto, sin que esa opinión ya tenga fuerza vinculante; es aquí, en donde adquiere sentido la cita transcrita al inicio de estas líneas, sin que ello se tome en un sentido peyorativo para los funcionarios pues, al fin y al cabo, el sistema sui generis de nuestro proceso penal los coloca en tan particular situación.

Por qué no dar la confianza suficiente a estos funcionarios para que, al igual que se les otorga poder para acusar, lo tengan para, eventualmente, retirar los cargos si lo consideran procedente; sólo bajo esta óptica, propia desde luego de un sistema acusatorio, tiene razón la presencia del señor fiscal en la audiencia pública: o reafirma la petición de condena que realmente comporta un pliego de cargos o los retira –si observa que no existe prueba de la suficiente envergadura para lograr una condena– y que, en este último evento, su decisión vincule al Juez.

Creemos que, en la medida que se avance en nuestra cultura jurídica en materia penal, tan profundamente imbricada con el proceso inquisitivo propio de nuestra herencia cultural, y lleguemos a un nuevo concepto, más acorde con las nuevas perspectivas de orden filosófico y político que orientan a las modernas sociedades democráticas, lograremos que, en el proceso penal, el sindicado se halle en un plano de igualdad, frente a quien lo acusa y juzgado por un tercero que habrá de cumplir con dos de los principios básicos de todo proceso judicial: Imparcialidad e imparcialidad.

Quedan pues, con el ánimo de crear una saludable y crítica discusión sobre este punto, estas breves consideraciones acerca del tema así planteado.

Notas

¹ CSJ. Sala de Casación Penal. Sent. Jun. 11/96. M. P. NILSON PINILLA PÍNULA.

² MARTÍNEZ RAVE GILBERTO. Procedimiento Penal Colombiano, Octava edición. Edit. Temis. pág. 60.