



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**El Control de Imputación: Mecanismo necesario
para el cumplimiento de un estándar mínimo de
argumentación en la formulación de cargos**

Autor:

Cristopher Mateo Álvarez Andrade

Director:

Dr. Pablo Leoncio Galarza Castro

Cuenca – Ecuador

2024

DEDICATORIA

A mi madre, a quien le debo todos mis logros presentes
y futuros.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por guiar mi camino.

A mi familia, por su apoyo incondicional y permanente.

A Daniela, por su amor único y sincero, su acogedora
compañía y su infinito soporte y ayuda.

Al doctor Pablo Galarza, por sus enseñanzas
invaluables, su apoyo constante y su entrañable amistad.

RESUMEN:

La imputación es una figura de gran importancia a nivel adjetivo penal, no solo porque hace nacer el proceso penal, sino porque tiene graves y grandes incidencias en lo que posteriormente pueda suceder en la causa. Asimismo, la imputación aparece como un acto dotado de una carga argumental extensa y fortísima a cargo de fiscalía, donde sus elementos son contentivos de exigencias insoslayables so pretexto de obtener una imputación correcta. Así, para garantizar todo esto, se propone como tesis en este trabajo la necesidad de implementar en nuestro sistema un control judicial de imputación, donde además, se pueda garantizar los derechos del sindicado, actualmente desconocidos, y limitar las arbitrariedades por parte de fiscalía en un ejercicio abusivo de su facultad imputativa.

Palabras clave: Imputación, formulación de cargos, control de imputación, material, argumentación.

ABSTRACT:

An indictment is a figure of great importance at the adjective criminal level, not only because it gives rise to the criminal process but also because it has serious and significant implications for what may subsequently happen in the case. Likewise, the indictment appears as an act endowed with an extensive and very strong argumentative burden on the prosecution. Its elements contain unavoidable requirements under the pretext of obtaining a correct indictment. To guarantee this, this work proposes the need to implement in the system judicial control of the indictment. This will also grant the rights of the accused, currently unrecognized, and ensure that arbitrariness by the prosecutor's office in an abusive exercise of its power to indict can be limited.

Keywords: indictment, charge formulation, indictment control, material, argumentation.

Approved by:

A handwritten signature in blue ink that reads "Mónica Martínez Sojos". The signature is written in a cursive style and is underlined with a single horizontal line.

Lcda. Mónica Martínez Sojos, Mgt.
Cod. 29598

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1 LA NATURALEZA DE LA IMPUTACIÓN PENAL	2
1. La imputación, primer momento del proceso penal	2
2. Imputación y acto procesal de imputación, conceptos no equiparables	5
3.1. La imputación fija el objeto de la litis.....	12
4. Efectos de la imputación.....	14
5. Estándar de convicción necesario para imputar	15
CAPÍTULO 2 CONTENIDO DE LA IMPUTACIÓN PENAL	18
1. La imputación como acto de comunicación sustancial	18
2. La imputación como un ejercicio de argumentación.....	20
3. Contenido de la imputación.....	29
3.1. Imputación fáctica.....	29
3.2. Imputación jurídica	33
3.3. Imputación conviccional	37
CAPÍTULO 3 EN DEFENSA DEL CONTROL DE IMPUTACIÓN	38
1. Alcance del control judicial a la imputación	38
1.1. Control formal de la imputación	39
1.2. Control material de la imputación.....	40
1.2.1. Control procesal.....	41
1.2.2. Control sustancial	42
2. Posiciones respecto al control material de imputación.....	45
2.1. Argumentos en contra del control de imputación	45
2.2. Argumentos a favor del control de imputación.....	46
2.2.1. La ausencia de control vulnera derechos fundamentales del imputado.....	49
2.2.2. El control de imputación permite garantizar el derecho al debido proceso....	51
2.2.3. Otros beneficios del control de imputación.....	55
3. Propuesta final para un control de imputación en el Ecuador	55
BIBLIOGRAFÍA	63

INTRODUCCIÓN

De todas las figuras procesal penales, la imputación aparece como la gran olvidada, no solo en la doctrina, sino incluso en la práctica forense. Esto nos ha conducido a prestarle nula atención a la misma, ignorando así, su contenido y estructura argumental.

En esa virtud, es lógico afirmar que, discusiones respecto de la imputación parecen ser inexistentes, sobre todo en nuestro medio, pues tan acostumbrados estamos a la misma y a su funcionamiento deficiente que no nos hemos detenido a estudiar adecuadamente sus necesidades.

Sin embargo, este trabajo pretende sostener una postura contraria al modelo actual respecto de la audiencia de la imputación, concretamente el buscar justificar la necesidad de implementar un control judicial de imputación en nuestro sistema procesal penal.

Para esto, evidentemente debemos partir por un conocimiento cabal del asunto, es decir de la imputación penal, no solo desde un punto de vista normativo, sino, principalmente estructural e interno, buscando ahondar en su naturaleza y trasfondo. Para así, con estas herramientas poder llegar a determinar la viabilidad del control judicial de imputación como un mecanismo idóneo para garantizar el cumplimiento de la carga argumental necesaria en este acto, así como, un mecanismo idóneo para garantizar los derechos del indiciado.

Así entonces, iniciaremos este trabajo con un análisis exhaustivo y minucioso de la imputación, ubicándola como la génesis del proceso penal, pues la misma es la que apertura la causa. Continuaremos, asimismo, detallando sus diferencias con el acto imputativo y con la audiencia de formulación de cargos; lo cual nos permitirá adentrarnos en sus características más importantes, poniendo aquí, especial relevancia en su capacidad de fijar el objeto de la litis. Seguidamente se hará referencia también a sus efectos más relevantes para el proceso y para el imputado. Para, finalmente, estudiar brevemente el estándar de convicción necesario en la imputación. Todo lo cual, nos permitirá entender la gran trascendencia que tiene la imputación y el porqué de la necesidad de un control sobre la misma.

En un segundo capítulo, se transitará, en primer lugar, por análisis más dialécticos, buscando determinar la carga argumental necesaria en la imputación, para lo cual deberemos

comprender adecuadamente que, la imputación es un acto de comunicación sustancial, dotada de exigencias mínimas de argumentación. Esto nos permitirá fijar como baremo argumental de la imputación a la inferencia razonable. Para, posteriormente aterrizar en los elementos de la imputación, el fáctico, el jurídico y el conviccional, todos los cuales presentan exigencias de gran calado, cuya inobservancia supone la existencia de una imputación patológica cuya solución deberá ser su control judicial.

Finalmente, en el tercer capítulo, se estudiará la naturaleza del control de imputación; partiendo por diferenciar al control formal del material, siendo que, solo este último no está reconocido. Ya con ello, se entrará a la discusión sobre la viabilidad del control a la imputación, iniciando con los argumentos en contra, para ulteriormente confrontarlos; seguidamente, se formularán varios argumentos a favor de esta figura, centrándonos principalmente en la posibilidad de que con la existencia de este control se puedan garantizar varios derechos del sindicado, así como mejorar las actuaciones fiscales.

Con todo esto, se podrá concluir que, existen enormes virtudes y ventajas a favor de la implementación del control judicial de imputación, por lo que, su implementación debe verse como una necesidad imperiosa en nuestro sistema procesal penal actual.

CAPÍTULO 1

LA NATURALEZA DE LA IMPUTACIÓN PENAL

“Fue declarado culpable. Las palabras del código eran sin remisión. Hay en nuestra sociedad instantes terribles, y son precisamente aquellos en que la ley penal pronuncia una sentencia. ¡Momento fatal aquel en que la sociedad se aleja y consume el irreparable abandono de un ser pensante! Jean Valjean fue condenado a cinco años de presidio”

Los Miserables, Víctor Hugo

1. La imputación, primer momento del proceso penal

El fallo condenatorio que, a propósito de un proceso penal puede recibir una persona, no solo constituye la manifestación más evidente del *ius puniendi* estatal, esto es, el

establecimiento de una sanción condigna al cometimiento de un delito; sino, también, la más horrida conclusión que respecto de una conducta tenga que soportar un ser humano, no por nada Rodríguez Moreno (2023) llama metafóricamente a la prisión como “el infierno bíblico, la máxima representación de miseria y sufrimiento construido por la mano humana.”

Sin embargo, algo a tener siempre presente, pues es de imposible olvido cuando se pretende estudiar adjetivamente el derecho penal es que, ya sea condenatoria o absolutoria la sentencia proferida por un Tribunal de Garantías Penales, en ambos casos se ha atravesado previamente todo un proceso penal que, las más de las veces puede resultar, por sí mismo, en un verdadero castigo y sufrimiento para cualquiera que tenga el infortunio de verse atrapado en este tortuoso viaje.

El proceso penal, entendido como un todo, resulta ser una odisea, un verdadero viacrucis para los intervinientes (especialmente para el procesado y la víctima). Es por esto que, no podemos dejar de lado a los otros importantes momentos previos al juicio, que, no pocas veces, tienen igual o más trascendencia que este.

Ahora bien, todo este recorrido tortuoso en que consiste una causa penal tiene como génesis la imputación que respecto de un delito hace fiscalía a un ciudadano. Por este motivo, resulta de suma relevancia estudiar este primer momento procesal, para así comprender cuando y como se instaura un proceso penal o más precisamente cuándo y cómo debe instaurarse un proceso penal.

En ese orden de ideas, queda claro que, el proceso penal es un *iter* y por tanto tiene un principio y un fin. El fin será una sentencia definitiva, o bien absolutoria o bien condenatoria. Mientras que, el inicio de ese *iter* será la imputación fiscal. Sin embargo, resulta evidente que, con anterioridad a la decisión de imputar por parte del fiscal tuvieron que ocurrir una serie de actos, o lo que es lo mismo, tuvo lugar una investigación previa, e incluso, esta investigación, las más de las veces, va precedida por una *notitia criminis*. Todos estos momentos preliminares al inicio de la causa serían el alba del proceso (Carnelutti, Cuestiones sobre el proceso penal, 1994). De esta etapa preliminar va a depender muchas veces, en realidad, el nacimiento o no del proceso penal.

Así entonces, la imputación, aun a pesar de no merecer importantes y extendidos estudios por parte de la doctrina¹, no resulta para nada intrascendente, todo lo contrario, conforme avancemos y desentrañemos la naturaleza de esta institución adjetivo-penal advertiremos su capital importancia en la causa criminal.

De momento, quedémonos con el importante detalle de que, la imputación da vida al proceso penal y va a marcar el rumbo ulterior del mismo. Si esto es así, resulta más que evidente la necesidad de que fiscalía, para poder arribar a la conclusión de imputar debe haber realizado un examen mesurado y concienzudo respecto de la materialidad de una infracción penal y la participación de la persona en quien recae la atribución penal. Esto por una sencilla razón, el inicio de un proceso penal en contra y el adquirir la calidad de imputado no resulta baladí o insignificante, sino que, puede y va a traer consigo serias e importantes consecuencias negativas en el sindicado. (Respecto del estándar de convicción para imputar se ocupará el apartado cuarto de este capítulo).

Finalmente, sobre este primer punto vale mencionar que, la imputación como atribución exclusiva de fiscalía y que da origen al proceso penal es quizá la más clara manifestación del sistema penal acusatorio, donde los roles de los partícipes en un proceso penal están claramente distribuidos y diferenciados. Principalmente, el otorgarle a fiscalía la facultad investigativa y retirarle la cual al juez. O como menciona Nieva Fenoll (2017); “Este modelo supone la presencia de un juez y de un acusador en el proceso, siendo el acusador diferente del juez” (p. 17). Dotándole, consecuentemente al fiscal la potestad de iniciar o no un proceso penal. Es decir, es dueño exclusivo de la facultad de deducir o no una imputación².

Ahora bien, la imputación realmente es una muestra evidente y palpable del sistema acusatorio en contrapartida con el sistema mixto. Esto porque, la formulación de imputación que realiza fiscalía ha venido a reemplazar al auto cabeza de proceso que emitía el juez penal para aperturar la etapa del sumario, esto por la razón evidente de que, fiscalía es el único que

¹ De todas las etapas procesales la imputación ha sido la gran olvidada. No por nada Francesco Carnelutti en su libro *Cuestiones sobre el Proceso Penal* (1994) advertía que, la imputación “en doctrina no se piensa casi nunca” (p. 135).

² Pero esta facultad legal encomendada a fiscalía se entiende que no debería estar sujeta a presiones o influencias externas de ninguna clase a la hora de tomar esta importante decisión, sin embargo, en la práctica vemos como muchas veces el órgano acusador cede ante el clamor popular o mediático de procesar a una persona, o decide obedecer los pedidos, muchas veces incluso amenazantes del defensor de la víctima, aun cuando de la carpeta fiscal no se desprende la existencia de un delito.

tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal (Vaca Andrade, 2020). Ya veremos, sin embargo, al concluir este trabajo que, esta importante atribución de fiscalía no tiene porque ser absoluta.

2. Imputación y acto procesal de imputación, conceptos no equiparables

La imputación como génesis del proceso penal se entiende como la decisión de fiscalía de atribuirle a una persona determinada el cometimiento de un delito particular y su grado de participación en el mismo. Para Caicedo Suárez (2017) imputar significa “atribuirle a determinada persona la autoría de una conducta o un resultado. En sentido procesal penal es señalar a alguien como autor o partícipe de una conducta delictiva.” (p. 76).

Es decir, es recién con la imputación que, fiscalía considera a un ciudadano como presunto infractor de la ley penal. Antes, al menos objetiva y formalmente, para fiscalía una persona que está siendo investigada no es ni debe ser considerada como imputado penalmente. Justamente para esto sirve toda la etapa preliminar de investigación, para dar luces respecto de si existe o no mérito de deducir una imputación, es decir, para establecer si efectivamente a una persona se le puede, por parte de fiscalía, enrostrar o no el cometimiento de un delito. Por este motivo es que, Binder (1999) define a la fase de investigación como una actividad eminentemente creativa donde se busca dejar atrás un estado de incertidumbre.

Ahora bien, una cosa es la decisión de imputar un delito a un ciudadano y otra muy distinta es el acto que sirve como medio para lograr esta imputación. Aclarando un poco el asunto diríamos que, la imputación como decisión de fiscalía a través de la cual atribuye a un sujeto el cometimiento de una conducta delictiva solo puede tener asidero mediante un acto procesal o, dicho de otra manera, a través de una diligencia de trámite. En nuestro país ese acto o diligencia tiene por nombre, audiencia de formulación de cargos. Nomenclatura que varía de legislación en legislación; así, por ejemplo, en Colombia y Perú se denomina audiencia de formulación de imputación; en México, audiencia inicial; en Chile, audiencia de formalización de la investigación; y, en algunas provincias de Argentina, audiencia imputativa; esto por mencionar algunos ejemplos.

Más allá de la denominación que reciba este acto procedimental que, como vemos, consiste en una audiencia oral; lo relevante es que, en este acto se materializa la decisión

fiscal de imputar. Podemos afirmar entonces lo siguiente, la audiencia de formulación no es más que el vehículo que sirve para exteriorizar la imputación fiscal. Así entonces, no hay imputación sin esta primera audiencia, pues lo primero se haya contenido en lo segundo, y tampoco, tiene razón de ser la audiencia si en la misma no se va a deducir tal atribución.

Eso sí, la distinción entre la imputación y la diligencia que la exterioriza no termina ahí. Ahondando un poco más en este punto podemos afirmar, por ejemplo, lo siguiente; a nuestro criterio, la imputación tiene una fase interna y una fase externa. La fase interna consiste en la voluntad interior del fiscal de atribuir a una persona el cometimiento de un acto típico, es decir, esta fase se ubica solamente en la mente del ente persecutor penal, podemos afirmar por tanto que, en esta etapa, el fiscal después de un ejercicio de razonamiento llega, para sí mismo, a un convencimiento respecto del cometimiento de un delito por parte de un sujeto; el fiscal atribuye a alguien una conducta delictual sin que aún nadie sepa que así lo ha decidido.

La fase externa, por su lado, comporta la exteriorización de esa decisión interna y psíquica a la que arribó el fiscal. Esta fase puede, incluso, subdividirse, en una fase externa informal y en una fase externa formal. La fase externa informal será cualquier pronunciamiento que, respecto de su decisión de imputar haga el fiscal, así, por ejemplo, el escrito mediante el cual pide a un juez convocar a audiencia para deducir su imputación, es una clara muestra de la decisión del fiscal de endilgar a alguien el cometimiento de un crimen; así también, cualquier expresión que en este sentido pueda realizar en algún medio de comunicación; o, incluso, el manifestar su decisión a alguna de las partes en una comunicación privada.

La fase externa formal, en cambio, será aquella en la cual el fiscal dentro de una audiencia judicial y cumpliendo todos los requisitos legales, tanto de forma como de fondo, deduce una imputación penal en contra de una persona determinada. Es decir, la fase externa será la expresión de su decisión de atribuir a alguien una infracción penal ante el ente jurisdiccional y sobre todo ante el investigado. Como vemos, esta etapa guarda enorme relación con el acto de imputación al que nos referíamos al inicio de este apartado, no obstante, no hay que confundirlos, pues el acto de imputación es toda la diligencia que sirve para este fin, es decir comprende la totalidad de la audiencia de formulación de cargos o de

imputación. Mientras que, la fase externa formal solamente consiste en la manifestación oral de imputar que en esta audiencia realiza fiscalía.

Ahora, porque hemos considerado pertinente dividir en fases a la imputación, entre otras razones, por la posibilidad real, cierta y muy común de que, la fase interna no llegue a una fase externa, o bien que la fase externa informal no llegue a la fase externa formal.

Es decir, bien puede acontecer que, un fiscal que ha investigado con mesura y diligencia llegue al convencimiento de la perpetración de un delito por parte del investigado, sin embargo, por algún motivo ulterior no pueda o no quiera llegar a explicitar formalmente su decisión imputacional. Veamos un ejemplo bastante recurrente; puede suceder que, fiscalía considere a alguien autor de un delito cualquiera (fase interna) por lo que está decidida a incoar un proceso penal en su contra, merced de lo cual, ha pedido al órgano judicial fecha para la audiencia de formulación (fase externa informal), sin embargo, momentos antes de la instalación de la diligencia el sospechoso y la víctima llegan a un acuerdo que comunican al fiscal, quien en uso de sus atribuciones decide, en ese momento, no formular cargos³; como vemos, por más que se haya dado una imputación interna, la misma no llegó a exteriorizarse.

De toda esta exposición podemos aclarar lo siguiente; cuando inicialmente mencionamos y dábamos a la imputación el calificativo de génesis del proceso penal, necesariamente, dentro de la división aquí elaborada, tendríamos que ubicar a la imputación en su fase externa formal, que es la única capaz de hacer emerger una causa penal.

Aclarado lo cual, y continuando la diferenciación entre imputación y acto de imputación, resulta menester observar la más diáfana de sus divergencias; esto es, lo relativo al alcance o contenido del acto procesal de imputación; así pues, como ya se ha sostenido, la audiencia en la que se deduce la imputación va a ser contentiva, justamente, de esta decisión fiscal, sin embargo, no es lo único que va a contener esta diligencia. Otros importantes momentos van y deben tener lugar en este acto, vale la pena, por tanto, repasar los mismos con la profundidad justa que amerita un trabajo de esta naturaleza.

³ Huelga decir que, aquello solamente podría tener asidero en aquellos delitos sujetos a conciliación entre la víctima y el procesado; sin embargo, el ejemplo nos sirve para explicar las posibilidades relativas a las fases de la imputación.

Así entonces, vale mencionar lo siguiente; anteriormente ya se advirtió que, según el país que se trate existen diferencias nominales respecto de esta primera audiencia. Y, así como existe variación en su denominación, también vamos a encontrar marcadas diferencias en la estructura de esta primera diligencia procesal. Sin embargo, hacer un análisis exhaustivo de cada legislación excede los fines de esta investigación, por tal motivo, aterrizaremos únicamente en lo que ocurre en nuestro país.

En ese sentido, en Ecuador la audiencia que sirve de medio para deducir una imputación fiscal es conocida como ‘audiencia de formulación de cargos’. Al respecto, no podemos obviar el hecho de que, el nombre que nuestro legislador ha elegido para esta audiencia parece inspirado en el Common Law, y concretamente en el derecho penal norteamericano, donde existe el término “*criminal charge*” que según el *Legal Informate Institute* (2022) se define como “a formal accusation of criminal activity” [Una acusación formal de una conducta delictiva].

Ahora bien, al margen de cualquier crítica a la nomenclatura de la audiencia, debemos advertir que la misma puede ser dividida en tres momentos importantes. Primero, la imputación que fiscalía realiza respecto del sindicado; segundo, la notificación que realiza el juez respecto del inicio de la instrucción fiscal *ergo* del proceso penal; tercero, discusión y resolución de las medidas cautelares y de protección, si es que se solicitaren por parte del agente fiscal (Código Orgánico Integral Penal, 2023, Art. 594 y 595).

Sobre el primer momento, esto es, la imputación propiamente dicha, no se abordará su regulación y sus exigencias, pues de aquello nos ocuparemos en lo posterior. Sobre la notificación con el inicio de la instrucción podemos mencionar solamente que, resulta de suma importancia para establecer el pazo de duración de esta y como medio formal de informar al procesado el inicio de la misma.

Respecto de las medidas cautelares y de protección, ambas revisten especial trascendencia en este momento procesal, siendo que, sobre las mismas la defensa del procesado podrá ejercer cabalmente su derecho de contradicción, al poder esgrimir argumentos contrarios a la imposición de las medidas que solicite fiscalía; para que, luego sea el juez de garantías quien decida dispone o no las medidas solicitadas.

Como corolario de este punto se puede afirmar finalmente que, la imputación no es lo mismo que el acto procesal que la contiene, pues como vemos, la audiencia de formulación de imputación lleva consigo otros elementos y sirve solamente como un medio para materializar esta decisión del fiscal de atribuir a alguien un delito, por tal motivo, no pueden ni deben ser equiparadas.

3. Elementos de la imputación

Una vez que hemos comprendido a cabalidad la imputación y la hemos distinguido del acto procesal que la contiene, podemos establecer sus varios elementos o características, vale decir, estas características se dan principalmente sobre la fase externa formal de la imputación. Al respecto, podemos tomar como base lo desarrollado por Vaca Andrade (2020) quien da a la imputación los siguientes caracteres:

a) Constituye un acto esencial, ya que, sin él, el proceso penal no puede tener validez, pues no existe otra vía para dar inicio a la fase de la Instrucción.

En ese sentido diríamos que, la imputación en su fase externa es el acto de apertura del proceso penal. Es por esto que, en otras legislaciones se dice respecto de la misma que tiene la aptitud de vincular a proceso. Aunado a lo anterior, abríamos también de decir también que, la imputación formaliza la investigación; recordemos, previo a la audiencia de formulación lo que se ha dado es una investigación preprocesal con un carácter de informal, y es cuando se imputa un delito en la audiencia inicial que esta investigación muta a una instrucción fiscal, la cual comporta una indagación formalizada.

b) Se trata de un acto de determinación, dado que el fiscal que supervisa esta etapa lo hace de manera voluntaria y autónoma, tomando decisiones basadas en la evidencia reunida en el expediente. En última instancia, determina el inicio del proceso penal y emite una evaluación anticipada, aunque provisional, de la situación jurídica de los encausados.

Sobre este punto bastaría con afirmar que, la imputación es un juicio, como ya se ha desarrollado respecto de la fase interna y que se concreta en una atribución delictual específica que respecto de un ciudadano se realiza.

c) Es un acto de orden, ya que el fiscal, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, procede a realizar una verificación oficial de la existencia del delito, así como de

la participación y responsabilidad de las personas involucradas. Además, durante la etapa de la instrucción, el fiscal tiene la facultad de tomar la iniciativa en la realización de otras diligencias investigativas y puede solicitar al juez penal la adopción de medidas cautelares, sin necesidad de esperar peticiones de otras partes.

d) Es descriptivo, dado que en este acto relaciona circunstanciadamente la conducta considerada delictiva y se establece el alcance de la prueba que se utilizará para llevar a cabo la acción oficial. Aunque es importante destacar que en esta etapa solo se pueden mencionar evidencias o elementos de convicción, ya que la presentación de pruebas se efectuará más adelante, en el juicio. Este proceso también sirve para informar al acusado desde un inicio sobre el delito que se le imputa, permitiéndole ofrecer pruebas en su defensa.

Este elemento no es otra cosa que, el carácter de comunicación sustancial que presente el acto de imputación. Cuestión harto relevante, merced de lo cual, resulta indispensable dedicarle un apartado autónomo que se desarrollará posteriormente.

e) Incluye una acusación provisional de un delito específico de acción penal pública. Esta acusación es provisional y, por lo tanto, sujeta a revisión durante el desarrollo de la instrucción. Es posible que, con base en los elementos condicionales recopilados, la acusación inicial se fortalezca en el dictamen fiscal y, por lo tanto, conduzca al Juez Penal a emitir un auto de llamamiento a juicio.

Es decir, la imputación en tanto juicio o atribución que realiza fiscalía tiene el carácter de provisorio, esto por una sencilla razón, la posibilidad totalmente plausible de que varíe el cuadro de imputación; esto por mandato expreso del artículo 596 del COIP, mismo que contempla la facultad fiscal de reformular cargos, esto es, cambiar la calificación jurídica inicialmente endilgada.

f) Este acto ya no es emitido por el titular del órgano judicial competente (juez Penal) sino del fiscal. Esto porque, el fiscal es un funcionario público autónomo de la Función Judicial y actúa con independencia, tomando sus decisiones de manera soberana. Ni el presidente ni los medios de comunicación, ni ninguna otra entidad con poder, pueden influir en la emisión de esta resolución.

Volvemos a lo ya dicho con anterioridad, la imputación ha reemplazado el auto cabeza de proceso, propio del sistema jurídico penal mixto. Entonces, fiscalía con esta atribución exclusiva de formular una imputación deja patente su característica de ser dueña y señora de la acción penal pública.

g) Establece la base para la relación jurídico procesal entre la fiscalía general del Estado, la víctima, el acusado y su abogado defensor, y esta relación se formaliza mediante la notificación a todas las partes involucradas. La ausencia de esta notificación podría invalidar todo el proceso, ya que violaría el derecho del acusado a conocer quién lo acusa, de qué se le acusa y por qué.

h) Permite que se radique la competencia. Pues, si un fiscal ha deducido una imputación, anticipándose a otros (que, también, podrían ser competentes), en el conocimiento de la causa, tal situación, por sí misma, permite que se radique la competencia, en virtud de las reglas que prevé el COIP.

Aquí se podría agregar, de igual manera que, al imputar se fija la competencia respecto del juez que conoce la audiencia de formulación; y, en consecuencia, este juez será quien se mantenga durante la instrucción y en el eventual de que se dé un dictamen acusatorio, será quien sustancie la audiencia intermedia, debiendo en último término decidir si dicta un auto de llamamiento a juicio o bien uno de sobreseimiento.

i) No está sujeta a impugnación, lo que significa que no caben en su contra recursos de apelación, nulidad ni hecho, ni ningún otro. Una vez que se inicia la etapa de la Instrucción, esta debe seguir su curso hasta llegar a la etapa intermedia para tomar una decisión final sobre el proceso y el acusado. Sin embargo, esto no impide que el encausado que se encuentra detenido pueda reclamar sus derechos a través de otros medios legales y constitucionales.

Al respecto podemos añadir lo siguiente, la imputación no solo que no admite recurso alguno, sino que, durante la tramitación de la audiencia de formulación de cargos no cabe la posibilidad de esgrimir objeción alguna respecto de la deducción imputacional que realiza fiscalía. En este primer momento toca al defensor del imputado asumir una postura eminentemente pasiva y de escucha para comprender los cargos que se atribuyen al sindicado; sin que le sea posible oponerse o contradecir los mismos.

j) Es irrevocable, lo que significa que el fiscal no puede retractarse de su propia decisión de iniciar un proceso penal. Por lo tanto, los fiscales deben ser cautelosos y evitar ser manipulados por personas inescrupulosas que intentan inducirlos a cometer errores o a tomar decisiones incorrectas. Los fiscales deben ser responsables de sus acciones y decisiones, y deben actuar con integridad y ética en todo momento. Es importante que los fiscales sean conscientes de la gran responsabilidad que tienen frente a la sociedad y que tomen sus decisiones con seriedad y ponderación (pp. 634-637).

Ahora bien, falta a esta lista de 10 elementos de la imputación uno de carácter trascendental, que, justamente, por su gran relevancia en la comprensión cabal de la naturaleza del acto imputativo, así como por su importancia para la comprensión del control de imputación, lo abordaremos en un apartado propio.

3.1. La imputación fija el objeto de la litis

Para entender esta importante característica de la imputación es necesario comprender los dos principales modelos procesales penales de tradición continental. Sin antes aclarar que, estos dos modelos nada tiene que ver con los sistemas inquisitivo, mixto o acusatorio; más bien, los dos modelos que vamos a estudiar se ubican dentro del sistema acusatorio moderno.

Estos modelos son, el acusatorio y el imputativo, a los cuales, y para evitar confundir el primero de estos con el sistema acusatorio, los denominaremos: modelo procesal acusatorio y modelo procesal imputativo.

Así entonces, en el primero de estos modelos “la acusación es el acto procesal que define el objeto de la litis, produce efectos procesales y sustenta decisiones judiciales que a su vez inciden en la esfera de los derechos humanos de los justiciables” (Benavente Chorres, 2021, p. 13).

Esto se da, principalmente, debido a que, en las legislaciones donde está presente este modelo procesal la primera audiencia de todo el proceso penal es la audiencia intermedia, lo que en nuestro país vendría a ser la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio; donde, esencialmente, tiene lugar la acusación o el dictamen acusatorio de fiscalía. En esa lógica, al ser esta la primer audiencia, no existiría ningún acto procedimental anterior que establezca el marco fáctico de la causa, por lo que, la congruencia operarí, únicamente, entre el relato

fáctico de la acusación y la sentencia. Países donde observamos este modelo son, por ejemplo, Alemania, Guatemala, República Dominicana, entre otros.

Por el contrario, en el modelo procesal imputativo, sí que existe una audiencia previa a la acusación que es, justamente, la audiencia de formulación de imputación o de cargos. Entonces, bajo el entendido obvio de que, dicha audiencia no es un mero adorno del proceso penal, sino que cumple funciones del todo importantes⁴, concretamente podemos referir, en este momento, a la muy relevante labor de fijar la litis penal.

Al respecto, Benavente Chorres (2021) enseñó que, en este modelo “con la imputación y no con la acusación es donde se fija el objeto del proceso penal, generando efectos procesales como la aplicación de medidas de coerción y la aplicación de mecanismos de simplificación procesal (...)” (p. 22). Lo cual, como vemos, marca la gran diferencia con el modelo procesal acusatorio y trae consigo, además, un importante cambio en lo que respecta al principio de congruencia.

Ya que, como es lógico, en la audiencia de imputación existe ya una exposición factual por parte del ente persecutor, se diría, incluso, que es el primer escenario procesal para que fiscalía exponga su teoría del caso. Esto no es más que, delimitar el objeto procesal, y consecuentemente, dicho marco fáctico al que nos referimos, será inamovible e inmutable a lo largo del proceso, no pudiendo ser cambiado, ni siquiera en la reformulación de cargos⁵. Así, entonces, los supuestos fácticos de la imputación deberán mantenerse, tanto en la acusación, como en la sentencia. Lo que no es otra cosa que la vigencia plena del principio de congruencia penal, cuyo alcance lo resumen perfectamente, Rueda-Chuquirima, Coello-Guzmán, & Ramírez-López (2023) al indicar que la misma consiste en “la necesaria correlación que deberá existir, al final del proceso, entre la imputación del fiscal y la sentencia que se dicta por los jueces” (p. 101).

Habiendo dicho esto, resulta claro que, en nuestro país rige un modelo procesal imputativo, pues, la audiencia de formulación de cargos va a fijar el objeto de la litis penal,

⁴ Esto, sin embargo, no parece entenderse en nuestro foro, donde, tanto abogados, fiscales y jueces, ven a esta audiencia como una mera formalidad, y ninguno se preocupa por darle la importancia debida.

⁵ Lamentablemente, en la práctica esto no sucede, y muchas veces fiscalía piensa que la reformulación de la imputación sirve para adicionar nuevos antecedentes de hecho a su teoría, lo que denota, simplemente, una deficiente labor investigativa en la indagación previa.

misma que, y vale recordar, no es otra cosa sino el conjunto de descripciones fácticas realizadas por fiscalía y que tienen relevancia jurídico penal; lo que, será objeto de contradicción en la etapa del debate por parte de la defensa del encausado, y, será objeto de la resolución judicial del juez en el supuesto de acoger la tesis fiscal.

4. Efectos de la imputación

Deducir una imputación a una persona dentro de una audiencia de formulación trae consigo importantes efectos procesales y extraprocesales, como los que a continuación se desarrollan.

Primero, y siguiendo la línea de lo ya expuesto, imputar va a dar inicio formal al proceso penal, pues con la misma se inicia la instrucción fiscal que es la primera etapa procesal penal. No por nada se denomina también a la formulación de imputación como la audiencia de formalización de la investigación, pues como es fácil advertir, aquella indagación que anteriormente tenía un carácter extraprocesal adquiere un valor procesal al convertirse en instrucción.

Segundo, el sospecho adquiere la calidad de imputado y procesado, esto evidentemente porque fiscalía de forma oral en audiencia y con las formalidades de ley le ha hecho conocer que se le investiga por presumirle autor de un acto delictual y en consecuencia se ha abierto una causa penal en su contra. Por más que esta situación parezca baladí, pues parecería que solo se está cambiando el calificativo que se le da a la persona que atraviesa el proceso penal. Sin embargo, tal como advierte Carnelutti (1994), la imputación enerva el status libertatis de una persona, pues cada momento que avance en el proceso penal implica una afectación a este estado del ciudadano. Sin olvidarnos de las evidentes consecuencias negativas que a la honra y al buen nombre de una persona puede provocar el inicio de un proceso penal y el adquirir la calidad de imputado.

Finalmente, otros dos efectos procesales de la imputación, que más bien son efectos indirectos de la misma, pues devienen directamente del hecho de que inicie la instrucción fiscal, son; por un lado, la interrupción del término de prescripción de la acción penal cuando aún no ha iniciado un proceso, que se regula con arreglo en el artículo 417 del COIP, pues el llegar a formularse cargos y en consecuencia el iniciarse un proceso penal, lo que pone de

manifiesto es el ejercicio de la acción penal, por lo que, con esto se diluyen las posibilidades de una posible prescripción.

Y, por otro lado, tenemos como segundo de estos efectos indirectos la iniciación de los plazos procesales, es decir con la imputación empiezan a correr importantes plazos de carácter formal, el más cercano y evidente será el de la instrucción fiscal (véase el artículo 592 del COIP), adicionalmente, empieza a correr el plazo de prescripción de la acción penal cuando ya ha iniciado la causa penal.

5. Estándar de convicción necesario para imputar

Advertíamos ya, que la imputación es un juicio que realiza fiscalía, primero internamente, para después poder exteriorizarse; este juicio comporta un análisis minucioso de la carpeta fiscal, es decir de todos y cada uno de los elementos acopiados durante la investigación previa. Siendo indispensable en este punto recordar el principio de objetividad que debe gobernar toda la actuación del titular de la acción penal, principalmente en la etapa preprocesal, y que, obliga al órgano investigador a obtener elementos tanto que puedan demostrar la culpabilidad, así como aquellos que puedan demostrar la inexistencia de un ilícito o la no participación del sospechoso. Un fiscal nunca podría olvidar que, a diferencia de los otros sujetos procesales, él no se inclina a uno u otro lado, sino que debe actuar permitiendo que todas las posiciones tengan primacía, es decir, el fiscal, ante todo debe buscar la verdad, ya sea para llegar a la conclusión de la inocencia o de la culpabilidad del procesado, pues su meta es hallar justicia y no hallar condenas (Rodríguez Moreno, 2023).

Con estos antecedentes, diríamos que, fiscalía debe tener claridad respecto de la materialidad y la participación en el acaecimiento de una conducta delictual; esta claridad habrá de desprenderse del expediente fiscal, donde obran todos los elementos de convicción o evidencias que hasta ese momento se han obtenido. Así entonces, solo cuando se concluya que, se ha configurado un delito y que en el mismo ha participado el sospechoso, podrá fiscalía deducir una imputación.

Evidentemente, si los referidos elementos no permiten colegir el cometimiento de un ilícito penal, no existiría mérito para formular una imputación. Ahora bien, esta decisión no reviste tanta sencillez como aparenta, siendo que, en la práctica, muchas veces, no es tan fácil determinar si hay o no delito, al menos en ese primer momento, máxime considerando que,

de llegar a imputarse se iniciaría la instrucción fiscal, donde se puede seguir realizando labores investigativas que podrían dar luces sobre el asunto, resultando indispensable analizar, en este momento, qué nivel de convencimiento debe tener fiscalía para poder deducir una imputación.

Así, en primer lugar, vale aclarar lo siguiente, la doctrina coincide en que, los estándares de convicción requeridos a lo largo de un proceso penal no son los mismos ni tienen el mismo peso. Es decir, uno será el estándar requerido para la imputación, otro para la acusación, otro para llamar a juicio y otro, evidentemente, para condenar. Como vemos, estos niveles de convencimiento pueden devenir, o bien del fiscal, o bien del órgano judicial⁶. Carnelutti (1994) diría que, si bien la imputación y las distintas sentencias que pueden proferirse (de apertura de juicio y de condena) tienen identidad de sustancia, pues todas resultan ser un juicio que se toma, sin embargo, existe entre ellas diferencia en la dosis de convicción de culpabilidad necesaria. Alliaud (2016) asevera lo siguiente, “Son diferentes los grados de acercamiento a la verdad que son requeridos para cada una de estas instancias, donde se pasa de la probabilidad a la certeza positiva.” (p. 86).

Ahora bien, de forma lógica se puede arribar fácilmente a la conclusión de que, para el juicio de imputación el estándar será menor respecto de las otras valoraciones o discernimientos procesales. Sin embargo, eso no quiere decir que fiscalía puede deducir una imputación fundándose en criterios subjetivos o en meras opiniones personales que no hallen respaldo en los elementos de convicción existentes. Entonces, si bien el estándar de convencimiento para imputar es menor, no quiere decir que este sea inexistente o ínfimo; debe, como es lógico, cumplir de igual manera con un mínimo, siendo que será esta decisión la que, a la postre, aperture un proceso penal en contra de un ciudadano; y, se entiende que, para ocurrir aquello debió haber tenido lugar en el mundo exterior un delito de acción penal pública, o por lo menos, debió haber acaecido una conducta que, a criterio de fiscalía, se mire como delito, aun cuando en lo sucesivo esto llegue a desvirtuarse.

⁶ Ambos funcionarios a lo largo de la causa emiten juicios de valor, es decir deben tomar decisiones respecto de los puntos que les atañen; claro está, con las diferencias posicionales que tienen ambos funcionarios, principalmente lo relativo a la imparcialidad que irradia solamente a la actividad jurisdiccional, mas no a la actividad fiscal, la cual, si bien lleva por norte la objetividad, es evidente que puede y tiene que asumir un rol parcial. En ese sentido resultan evidentes las divergencias que habrán de existir entre los juicios que realice el juez o el fiscal.

Aterrizando ya al estándar de convicción para la imputación, tenemos, por ejemplo, que, Sánchez Velarde (2020) citando la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433 concluye que lo requerido como primer presupuesto para la imputación es, “*una sospecha reveladora*” lo que se explica como la presencia de datos mínimos que evidencien una acción delictiva concreta, soportado todo por elementos conviccionales de nivel intermedio. Todo esto se resume en que, se deben rechazar las sospechas vagas o sin peso, siendo que, los elementos factuales deben representar, más que una posibilidad y menos que una certeza, una probabilidad del acaecimiento del delito (p. 165).

En esa misma línea, Alliaud (2016) refiere, en similares términos, la necesidad de un “motivo suficiente para sospechar” respecto de la participación de una persona en un ilícito; señalando entonces, de igual manera que, como ya se dijo, en la imputación se requiere probabilidad, mientras que ya en la sentencia se debe avanzar a la certeza (p. 86).

Roxin (2000), es coincidente al considerar a la probabilidad como estándar necesario para imputar, sin embargo, el mentado autor menciona que, dicha probabilidad no es respecto del cometimiento del delito, sino respecto a si podría o no existir una sentencia condenatoria; respecto al hecho criminal lo que indica es la exigencia de una “sospecha suficiente” (p. 336).

Como vemos, hay coincidencias respecto del estándar conviccional que se requiere en la imputación, erigiéndose la probabilidad como el baremo del asunto. Ahora bien, dicha probabilidad necesaria, puede traer importantes dificultades dogmáticas para su comprensión, habida cuenta de las múltiples interpretaciones que se le da al término en el mundo de la valoración jurídica⁷.

Analizar esta cuestión excede los fines y la materia de este trabajo, sin embargo, diremos, solamente que, la probabilidad, a nuestro entender reviste un elemento de cuantificación y de cualificación, guardando amplia relación el primero, con el número de elementos de convicción con los que cuente fiscalía, y el segundo, con la calidad de dichos medios, siendo necesario que, ambos elementos tengan una suficiencia, a lo menos moderada, es decir, sin que de estos se desprenda de forma lógica una acreditación absoluta y completa, sino solo

⁷ Véase (Ferrer Beltrán, 2007), La valoración racional de la prueba. En ese sentido, el citado autor, desarrolla ampliamente los diferentes conceptos de probabilidad respecto de la valoración. Por mencionar los más relevantes a nuestro parecer, tenemos, las probabilidades de eventos y sucesos y las probabilidades de proposiciones, y de estas últimas, la lógica y la subjetiva.

una acreditación suficiente para determinar la necesidad de aperturar el proceso y seguir investigando.

CAPÍTULO 2

CONTENIDO DE LA IMPUTACIÓN PENAL

“K. no debía olvidar que el procedimiento no era público, podía serlo si el tribunal lo estimaba necesario, pero la Ley no prescribía ese carácter. Como consecuencia, tampoco los escritos del tribunal, sobre todo el de acusación, eran accesibles al acusado y a su defensa, por lo que, en general, no se sabía, o por lo menos no exactamente, contra qué había que dirigir ese primer escrito, y por ello, en realidad, solo casualmente podía contener algo que fuera de importancia para el asunto.

El proceso, Franz Kafka

1. La imputación como acto de comunicación sustancial

Antaño se creía que la imputación no era más que un acto de mera comunicación, que se agotaba con la sola indicación del delito que fiscalía endilgaba al sospechoso; sin embargo, actualmente la doctrina y la jurisprudencia (a lo menos la extranjera) es casi coincidente al atribuirle a la imputación el carácter de acto de comunicación sustancial, mismo que, si bien comprende la información del delito que se imputa a una persona, incluye además, otros importantes elementos, dotándole a la imputación de una carga argumental importante que debe ser cumplida por parte de fiscalía.

Al respecto, Arango Giraldo (2014) sostiene que, ciertamente, se ha entendido que la imputación fiscal se considera simplemente como un acto de mera comunicación, ya que no implica la presentación de pruebas concretas en ese momento. Dado que la imputación de cargos representa una declaración unilateral en el ejercicio del poder punitivo del Estado, se ha intentado eximir dicho acto comunicativo del rigor típico que merece el comienzo de una investigación penal.

Entender esta situación resulta del todo necesario para poder arribar a una discusión sobre el control judicial de la imputación. Habida cuenta de que, el control solo podrá recaer sobre un acto con una estructura argumental completa.

Volviendo a materia, si la imputación es un acto de comunicación sustancial, parecería casi evidente que, debemos partir por buscar definir a esta clase de actos. Sin embargo, aquello debe ser cogido con pinzas, pues al ahondar en este punto vamos a darnos cuenta que, el estudio sobre el acto de comunicación, se ubica, casi siempre, en el ámbito de la actividad jurisdiccional. Así, por ejemplo, para Devis Echandía (2019) los actos de comunicación procesal en sentido estricto vienen a ser “los actos procesales mediante los cuales se pone en conocimiento de las partes, de terceros y de otras autoridades, las providencias y órdenes del juez relacionadas con el proceso o previas a este” (p. 491).

Se puede deducir fácilmente que, los mentados actos son considerados como aquellas notificaciones que hace el juez a las partes, de ahí justamente su nombre ‘de comunicación’, pues, se parte del entendido que aquella notificación comunica a las partes determinada providencia o decisión judicial.

Traspolando el concepto a la imputación fiscal, se podría entender a la misma como la notificación que realiza el órgano persecutor respecto del delito que se esta investigando a una persona. Creemos que, justamente, los problemas a la hora de entender la naturaleza del acto de imputación, han aparecido cuando se ha pretendido trasladar el concepto de acto de comunicación, el cual como vemos es eminentemente judicial, a este acto fiscal.

En esa inteligencia, no resulta dable entender a la imputación desde esta óptica, primero, porque la misma no puede quedar limitada a una mera notificación, de ahí justamente que, anteriormente se la entendía como un acto de mera comunicación.

En ese orden de ideas, cuando nos referimos a la imputación como acto de comunicación sustancial, en reemplazo de su vieja concepción de acto de mera comunicación, no la estamos equiparando a una notificación judicial ni mucho menos; sino que, se le está dando esta denominación a la luz de su contenido y de los requisitos (argumentales principalmente) que deben estar presentes en este acto, con lo cual se pretende entender que, la imputación no es un simple aviso, sino un acto con una estructura argumental compleja que debe respetarse

inexorablemente, sin que por ello se ignore la obviedad de que, la imputación así entendida, como un acto argumentado y nutrido de exigencias, es también un aviso, pues, como ya se ha abordado ampliamente en el primer capítulo, con la imputación se da a conocer al sindicado que se ha adelantado una investigación penal en su contra por un determinado delito y aquello ha motivado la apertura del proceso penal.

Es por esto que, Pabón Gómez (2021) ha mencionado que, la imputación “es un acto procesal de comunicación (...) con efectos sustanciales (...) que obedece exigencias de estructura —de forma y contenido— (...)” y agrega “sobre todo, constituye un *acto procesal argumentado* que presenta efectos penales sustanciales”.

2. La imputación como un ejercicio de argumentación

Solo habiendo entendido a la imputación como acto de comunicación sustancial podemos entrar a analizar su estructura. Para ello, partiremos por analizar aquellos estudios que a propósitos del contenido imputacional se han realizado desde la doctrina, sin descuidar lo que, al respecto se haya regulado en nuestra ley procesal penal, para finalmente realizar una propuesta propia sobre este punto.

Diríamos, en primer momento que, la imputación es ante todo un ejercicio argumental a cargo de fiscalía, donde, por eso mismo, no podría limitarse a un cumplimiento vacío de los requisitos previstos para el acto imputacional; lo que, en nuestra legislación vendría a ser el contenido del artículo 595 del COIP. Con mayor claridad podríamos decir, la imputación jamás podría cumplirse por el solo hecho de ir enumerando las exigencias legales que la comprenden, es decir, no puede existir una imputación adecuadamente argumentada si el fiscal se limita a; primero, indicar los generales del ley del investigado; segundo, narrar los hechos; tercero, señalar que tipo penal se ha cometido; y, cuarto, enumerar los elementos de convicción.

Complicado resultará en un inicio comprender lo arriba expuesto, máxime considerando que, en definitiva esos son los requisitos que nuestra ley penal exige que cumpla el fiscal y si él los va señalando como si de una lista se tratase, porqué habríamos de realizar objeción o crítica alguna al respecto. Sin embargo, el verdadero problema radica en que, al hacer esta exposición, como se ha dicho, tal cual una lista cuyos elementos deban irse recogiendo, da

cuenta de la inexistencia de un ejercicio de argumentación de por medio, que conjugue la relación circunstanciada de los hechos con el delito presuntamente cometido.

En esa virtud, a lo que se debe aspirar es a una construcción silogística básica, en la que, la premisa menor sea el marco fáctico que se ha investigado con anterioridad y la premisa mayor será la norma o el supuesto de hecho (el tipo penal en este caso). Para que, con estas dos proposiciones se pueda arribar a la conclusión de que el sindicado presuntamente ha ajustado su conducta a un delito de acción penal pública lo que motiva dicha formulación de cargos. Para explicar lo dicho podríamos proponer el siguiente ejemplo básico:

$$\mathbf{Pm +PM =Cn}$$

Pm: A desapoderó a X de su celular.

PM: Desapoderar sin fuerza o violencia a alguien de un bien mueble de su propiedad constituye delito de hurto.

Cn: Se presume que X ha incurrido en el tipo de hurto, lo que ha dado origen a una investigación previa en su contra y ha motivado una formulación de cargos y el consecuente inicio del proceso penal en su contra.

Ahora bien, claro esta que, tal estructura silogística carece de valor lógico alguno, esto por una sencilla razón, falta a esta estructura una pieza capital, llámense, elementos de convicción, evidencias o datos de prueba (según la legislación que se trate) que sirvan de respaldo o justificación. Así, para entender esta situación vale la pena traer a colación una explicación muy prolija que respecto de la argumentación jurídica material ha propuesto Manuel Atienza (2013); así, el mentado autor enseña que:

(...) argumentar no consiste ya en presentar una serie de proposiciones estructuradas de una determinada manera, sino que es, más bien, la actividad de ofrecer razones (buenas razones) (...). El centro se sitúa, entonces, en las premisas (y en la conclusión), pero no entendidas en cuanto enunciados con una cierta forma, pues lo que interesa aquí es, precisamente, su contenido de verdad y de corrección (...). (p. 275)

Si traducimos aquello a la argumentación requerida en la formulación de imputación o de cargos diríamos que, la misma no se agota con la sola exposición de las proposiciones fácticas relativas a la existencia de una conducta realizada por un sujeto y que ha sido investigada preliminarmente por creerse delictiva, por un lado; y, jurídicas, relativas al tipo o tipos penales que se han configurado con aquella conducta, por otro; habiendo, evidentemente, realizado un ejercicio lógico de subsunción normativa. Sino que, se vuelve imperativo, además de todo esto, aportar soportes para las proposiciones, claro está, principalmente a las fácticas; es decir, exponer los elementos de convicción que sirven de sostén para la premisa menor (los hechos). Sobre esto, tenemos el criterio de que el fiscal debería realizar simultáneamente la exposición fáctica y la oferta de razones que la justifiquen.

Ahora bien, ofrecer las justificaciones para la relación fáctica del caso no puede entenderse, como ya se dijo, como una simple enumeración de los elementos de convicción acopiados durante la fase de investigación. Este importante componente de la argumentación en la imputación va mucho más allá y exige que se realice un ejercicio de confrontación entre los hechos y las evidencias. Diríase que, todos los hechos que en una audiencia de juicio revisten de carga o necesidad probatoria deben, igualmente, tener un elemento de convicción que le sirva como soporte en el acto imputacional.

Por otro lado, es evidente que, a la imputación le sucederá la instrucción fiscal, cuya naturaleza es principalmente investigativa, podría pensarse entonces, si al momento de imputar, fiscalía no contaba con algún elemento que soporte un hecho, se debía quizá a que en esta fase se pueden seguir recopilando elementos de convicción y así llenar ese vacío. Sin embargo, aquello no resultaría dable, en virtud de que, si fiscalía ha decidido formular cargos es porque cuenta con los elementos de convicción suficientes para poder hacerlo, a lo menos aquellos que tengan una naturaleza totalmente acusatoria. Somos, pues, del criterio de que la instrucción fiscal solo podría servir para que fiscalía aclare pequeñísimos particulares o robustezca su acervo de evidencias, así, convencidos estamos que, esta fase existe, principalmente para beneficio del procesado y no para que recién aquí el órgano persecutor construya un caso.

Aclarada esta cuestión, vale preguntarnos ¿Cómo realizar esta confrontación (hecho-evidencia)?, pues quizá sea lo más complejo al momento de realizar un ejercicio de imputación argumentado. Para responder aquello podríamos plantear el siguiente ejemplo: Fiscalía formula cargos en contra de un ciudadano por el delito de Falsificación y uso de documento falso, para ello, una vez individualizado el sospechoso, se podría iniciar la exposición factual así:

-Señor juez, el día 05 de mayo de 2020, el ciudadano Z presentó una demanda por cobro de letra de cambio en contra del señor Y, lo cual dio inicio a una causa civil en contra de la hoy víctima, *lo dicho halla soporte en el elemento de convicción obrante de fojas 10 a fojas 120 del expediente fiscal, esto es, copias certificadas del proceso signado con el número 01333-2020-02356*. A la referida demanda se acompañó una letra de cambio, cuyo girador y beneficiario es el señor Z y como girado aparece el señor Y, dicha letra fue librada el 10 de febrero de 2020, y el monto de la misma es de 12 mil dólares americanos, *esto se justifica con el elemento de convicción que figura a fojas 134 y 135 del expediente, esto es, la letra de cambio en cuestión y su respectiva cadena de custodia número 1837682910...*

Mas adelante podría agregarse: - Señor juez, si bien no es posible evidenciar la fecha exacta en que el investigado falsificó la firma del ciudadano Y, resulta claro que, con anterioridad a la presentación a la demanda, utilizando un esferográfico de tinta pastosa color azul, trató de imitar la firma de la hoy víctima en el anverso de la letra de cambio cuyo pago se exigía, *esto se desprende del Informe Técnico Pericial de Documentología No. SNMLCF-SZ01-JCRMIM-2020-DOC-026-PER elaborado por el perito criminalístico S, mismo que obra a fojas 201 a 206 del expediente* y que concluye que la firma dubitada y las firmas indubitadas no se corresponden y adicionalmente que, la autoría gráfica de la firma dubitada pertenece al ciudadano Z. (Los elementos de convicción que sostienen los hechos se los ha distinguido con cursivas).

Aunque con bastante simpleza, este ejemplo sirve para explicar como podrían relacionarse adecuadamente las proposiciones fácticas con los elementos de convicción, pues, reiteramos nuestra posición de que los mismos no deben separarse, sino que, por motivos de lograr una argumentación imputacional adecuada estos últimos deben, inexorablemente, acompañar a los primeros; ya que, solo así se podrían ofrecer razones que hagan colegir la verdad y corrección de las proposiciones propuestas.

Solo habiendo confrontado adecuadamente los hechos con sus evidencias de respaldo sería dable realizar un ejercicio de subsunción normativa; diríamos, entonces, lo siguiente, la estructura silogística que referimos en un inicio solo estaría completa al añadir a la premisa menor las razones que la nutran de veracidad o justificación, solo así se podría tener también la norma como premisa mayor que permita consecuentemente su adecuación lógica en la conclusión.

Pm (razones) + PM = Cn

Ahora bien, gran parte de lo que hemos buscado explicar desde la argumentación y la lógica jurídica se resume en una sola expresión: “Inferencia Razonable”. Sugerimos no perder de vista esta figura, pues su importancia es tal que con seguridad podemos afirmar que es la piedra angular de una adecuada imputación fiscal⁸. Tanto así que, Pabón Gómez (2021) con total acierto ha dicho que, “esa comunicación sustancial imputativa será funcional y acorde con exigencias de debido proceso, siempre y cuando transcurra por el sendero de la inferencia razonable (...)”.

En este punto debemos, sin embargo, hacer una aclaración de lo más evidente, y es que, si bien nosotros tomamos el término inferencia razonable que es el utilizado, principalmente, en la legislación y doctrina colombiana, esto no quiere decir que no existan equivalentes términos que se utilicen en otras latitudes, o bien, por otros autores⁹. Lo importante, más allá de la construcción lingüística usada, es el fondo de la misma o lo que esta signifique.

Con esta explicación hecha, podemos partir por delimitar la definición de inferencia razonable. Para ello, habremos de recurrir constantemente (como ya lo hemos hecho) a las enseñanzas del maestro Germán Pabón Gómez, que, a nuestro criterio, es el autor que con mayor soltura y prolijidad ha desarrollado el tema. Así, el antedicho autor (2019), ha sostenido lo siguiente:

⁸ Con profunda lástima debemos advertir que en nuestro país son nulos los análisis o discusiones sobre la inferencia razonable u otra figura con denominación distinta, pero con idéntico contenido. Ahí, quizá, podríamos ubicar una de las razones de las enormes deficiencias que en la práctica se observan respecto del acto de imputación.

⁹ Así, por ejemplo, algunos términos equivalentes al de inferencia razonable es el de razonabilidad jurídica o inferencia soportada.

(...) la inferencia razonable, como dialéctica de motivación, es una deducción soportada en elementos materiales, valga decir, es un resultado que se deriva de una suposición hipotética fundamentada en facticidades, la cual no es dable confundirla con la conjetura o con la suposición conjetural.

Si bien el concepto parece un poco enrevesado, envuelve una comprensión verdaderamente cabal del asunto; así, para mejor comprensión, podemos desentrañar poco a poco sus elementos. Primero, se habla de la inferencia razonable como una deducción, lo cual, inmediatamente nos hace volver a lo que anteriormente señalábamos respecto de la conclusión como elemento del silogismo necesario en la imputación; es decir, bien podríamos decir, se concluye, o bien, se deduce que determinada persona presuntamente cometió un delito en específico. Claro que, a esa conclusión o deducción no se podría llegar sin que existan razones que sirvan de sustento o de justificación o, como el propio autor señala, la deducción debe soportarse en elementos materiales, cuestión que, igualmente, se trató ya con antelación.

Ahora bien, se indica, igualmente, que la inferencia razonable comporta una suposición hipotética en contradicción con la mera suposición o conjetura. Respecto de lo cual habremos de decir que, efectivamente estamos frente a un supuesto hipotético, esto en virtud de que, lo presentado por fiscalía no es sino la suposición del cometimiento de un delito de acción penal pública por parte de un determinado sujeto. Se habla de una hipótesis, pues la misma no ha llegado a ser probada, pero esto es lo que se pretende por parte de fiscalía; y, como es obvio, esta hipótesis no podría ser otra sino una incriminatoria.

Ahora bien, dicho supuesto hipotético, siempre tendrá que sostenerse en elementos materiales que den peso a las afirmaciones planteadas; si se eliminan aquellos nos quedamos con meras conjeturas, insuficientes en sede imputacional; así, “(...) mientras en la suposición hipotética, la probabilidad planteada posee soportes fácticos, por el contrario, la conjetura los únicos puntos de apoyo que posee son las divagaciones que se plantean orientadas a encontrar algún elemento de juicio o de base (...)” (Pabón Gómez, 2019).

Con todo esto, podemos proponer un concepto propio de inferencia razonable y señalar que la misma consiste en una construcción argumental donde, a partir de una sustentación factual sustentada materialmente y que tenga la aptitud de actualizar una norma penal, se

pueda colegir de forma lógica la existencia de un delito y la participación de la persona investigada.

Ya con esto resulta más sencillo explicar el estándar normativo desarrollado en Colombia para la imputación, mismo que se halla recogido en el artículo 287 de la Ley 906 de 2004, mismo que reza lo siguiente:

Artículo 287. Situaciones que determinan la formulación de la imputación. 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.** (énfasis agregado)

Lamentablemente, en nuestra legislación procesal penal no es posible ubicar alguna disposición similar que establezca algún estándar de argumentación para la formulación de cargos. Las únicas reglas que guardan cierta relación con este punto son las contenidas en los artículos 591 y 594 del (COIP).

La primera de ellas prescribe que, la instrucción fiscal “(...) se inicia con la audiencia de formulación de cargos convocada por la o el juzgador a petición de la o el fiscal, **cuando la o el fiscal cuente con los elementos suficientes para deducir una imputación.**” (art. 591) (énfasis agregado). Mientras el otro artículo señalado, en su numeral primero indica: “(...) Cuando la o el fiscal cuente con los elementos suficientes, solicitará a la o al juzgador, convoque a la audiencia de formulación de cargos.” (art. 594.1). Y, adicionalmente, en su numeral cuarto señala: “La o el fiscal, en audiencia, formulará cargos **cuando existan elementos sobre la existencia de la infracción y la participación de la persona** en el hecho investigado.” (art. 594.4) (énfasis agregado).

Como vemos, dichas normas, parten de una exigencia material a cargo del fiscal, esto es la imposibilidad de formular una imputación si no cuenta con los elementos de convicción suficientes que den cuenta de dos aspectos; primero, la materialidad de la infracción; y, segundo, la autoría o participación del sindicado. Sin embargo, esto no podría equipararse, ni por asomo, a la carga argumentativa que comporta la inferencia razonable desarrollada en Colombia y en otras legislaciones, por una sencilla razón, una cosa es la existencia de un cúmulo de evidencias en el haber de fiscalía y otro es la labor argumental de explicar

mediante un silogismo con estructura lógica el elemento fáctico y el elemento jurídico, con su debido soporte conviccional, para así poder deducir razonablemente el cometimiento de un delito por parte del sospechoso.

Así, fiscalía podría tener ingentes elementos de convicción en el expediente investigativo, sin embargo, si con los mismo no logrará exponer argumentadamente respecto de un marco fáctico que edifique un tipo penal, simplemente el acto de imputación no cumpliría su naturaleza de ser comunicativo con argumentos sustanciales que lo nutran.

Entonces, tenemos el criterio de que, si bien nuestra ley penal adjetiva no contiene exigencias argumentales para la imputación como si ocurre en otros países con la inferencia razonable, aquello no se traduce en una libertad absoluta para que fiscalía realice una formulación de cargos a su antojo sin que cumpla con las exigencias que hemos detallado *supra*, habida cuenta de que las mismas nacen de la propia naturaleza de este acto y, más importante aún, porque “(...) la imputación, está regid[a] por las normas y garantías constitucionales. Entre ellas, la garantía de la motivación (...)” (Rosero Pereira, 2021, p. 67).

He aquí el verdadero motivo por el cual la imputación en nuestro país presenta también exigencias argumentales de gran calado, ya que, si bien la norma procesal no contempla aquello, existe, como vemos, una regla de raigambre constitucional que sí lo hace. En ese sentido, nos adherimos plenamente al criterio de que, el acto imputativo debe cumplir con la garantía de la motivación recogida en nuestra Constitución en su artículo 76, numeral 7, letra l, esto por tratarse, la formulación de cargos, a nuestro criterio, de una resolución de un poder público, y en consecuencia, debiendo estar motivada ineludiblemente.

Siendo así, y con este antecedente, resulta totalmente dable exigir por parte de fiscalía una suficiencia argumental al momento de deducir una imputación. Para ello, podemos observar lo que nuestra propia Corte Constitucional prescribe respecto de la motivación. Así, en la Sentencia No. 1158-17-EP/21 la corte explicó que, “la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) **una fundamentación normativa suficiente**, y (ii) **una fundamentación fáctica suficiente**” (énfasis original). Y agrega: “Que la *fundamentación normativa* debe contener la enunciación y justificación *suficiente* de las

normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación *suficiente* de su aplicación a los hechos del caso”.

Traspolando aquella concepción constitucional de la motivación al acto de imputación, vemos que se cumplen todas las exigencias argumentales que ya hemos expuesto más arriba, debiendo, evidentemente ajustar el criterio de la corte a la figura bajo examen. Así, claramente, la fundamentación fáctica suficiente, versará sobre los hechos de una presunta conducta delictiva con participación del sujeto pasivo del proceso, con su debido soporte material (elementos de convicción) que permitan de forma lógica su ajuste a un tipo penal en específico (fundamentación jurídica suficiente); y, para que con esto le sea posible al juez deducir el posible cometimiento de un delito por parte del imputado.

En esa inteligencia, podemos concluir, por tanto, que, la imputación en nuestro país, aún cuando no presenta exigencias de desarrollarse conforme el estándar de la inferencia razonable o alguna figura análoga, sí debe cumplir con una estructura argumental adecuada, no solo por tratarse de un acto de comunicación sustancial, sino por exigirse de la misma el cumplimiento de la garantía constitucional de la motivación.

Ahora bien, en este punto no es posible obviar la siguiente interrogante ¿De que sirve estudiar o explicar las exigencias argumentativas de la imputación si a la misma no es posible realizarle objeción o control de ninguna clase? En esa línea de ideas, diríamos, no importa cuantas exigencias lógicas revista el acto de imputar, si en la práctica pueden eludirse con franca sencillez, habida cuenta de la imposibilidad de controvertir esta manifestación de fiscalía por parte de la defensa y, más grave aún, habida cuenta de la imposibilidad que tiene el juez de ejercer un control a la imputación.

Lo dicho nos va a permitir desarrollar la discusión en torno al control judicial que sobre la formulación de imputación pudiese existir y así evidenciar si resulta o no necesario su instauración en nuestro sistema.

Para concluir este punto, vemos necesario resaltar lo siguiente; existe una necesidad imperiosa de cumplir, sin excepción alguna, con la exigencia de realizar una imputación bajo el norte de la inferencia razonable ya que solo así se tendrá la certeza de que el iniciarse un proceso penal en contra de una persona se halla debidamente justificado. Sin embargo, huelga

decir que, en la práctica forense, al menos la ecuatoriana, lejos están los fiscales de cumplir con tal exigencia. Diríamos, más bien, la regla general parece ser la imputación gobernada por bastos y graves errores en su estructura, razón por la cual, más adelante se explicarán algunas de las deficiencias más comunes en el acto imputacional.

3. Contenido de la imputación

Habiendo comprendido a la imputación desde la teoría de la argumentación, resulta en este momento mucho más sencillo poder abordar los distintos elementos que se contienen en este acto de atribución penal.

Al respecto, vale mencionar que, comúnmente se distinguen dos componentes centrales en la imputación, el primero relativo al supuesto fáctico y el segundo relativo al supuesto jurídico. Así, Osorio Vásquez (2017) distingue entre la imputación fáctica y la imputación jurídica, como contentivos del acto imputativo; además de que, incluye dentro del elemento fáctico a los soportes materiales, llámese evidencias o elementos de convicción.

Sin embargo, autores como Pabón Gómez (2021) separan del elemento factual los llamados sustentos materiales y los colocan en un apartado independiente; así, el referido autor, divide en tres los ingredientes del acto de imputación, fáctico, probatorio y jurídico.

Consideramos que, dicha división resulta más conveniente a efectos de estudiar adecuadamente su trasfondo. Vale mencionar además que, si bien estas tres figuras recuerdan lo ya desarrollado en el apartado precedente respecto del silogismo en la imputación, es decir, la premisa mayor y sus razones y la premisa menor; en esta nueva sección ya no nos detendremos en cuestiones dialécticas o lógicas respecto de estas categorías, sino, justamente, al tratar el contenido imputacional, lo que se pretende es ahondar en cada uno de los elementos antes citados y en las exigencias de los mismos.

3.1. Imputación fáctica

Así, partiendo por el elemento factual, habremos de mencionar que el mismo consiste, a grandes rasgos, en la descripción concreta de la conducta realizada por el imputado en el mundo real. Osorio Vásquez (2017) lo resume en “el hecho o conjunto de hechos constitutivos de la conducta típica y las circunstancias de tiempo, modo y lugar que los especifican” (p. 48).

Esta narración de los hechos presuntamente ejecutados por el sujeto a quien se dirige la imputación, si bien no denota mayor complejidad, reviste, en realidad, un sinnúmero de aristas que le hacen merecedor, a nuestro parecer, del más importante de todos los elementos que hemos enumerado.

Ahora bien, antes de entrar a analizar la estructura de las facticidades imputacionales, no se puede dejar pasar el hecho de que, cualquier suceso que haya podido tener lugar y que haya motivado una investigación penal tuvo que haber sido realizado por una persona, quien es justamente contra se dirige la imputación penal.

Es por esta razón que, resulta del todo lógico al momento de la imputación fiscal, la singularización del sujeto investigado. En ese orden de ideas tenemos que, la imputación fáctica tiene, inicialmente, un aspecto subjetivo que no es sino la persona contra quien se ha adelantado una investigación previa y a quien justamente, en el acto imputativo, se le atribuye una conducta que se tiene como configuradora de un delito, lo que, por otro lado, constituye el aspecto objetivo de la imputación (Hernandez Esquivel, 2005).

Respecto de este aspecto subjetivo diremos solamente que contiene una obligación insoslayable a cargo del fiscal, que no es otra que, la cabal individualización del imputado, es decir, la indicación completa de sus generales de ley, a lo menos aquellos más relevantes para no dejar dudas de la persona en cuestión.

Continuando ahora con el aspecto objetivo del acto imputacional, resulta menester partir por la forma que debe revestir la descripción de este marco fáctico; así tenemos que, la doctrina y jurisprudencia es unívoca al aceptar que la misma debe darse de forma “clara, detallada, precisa y sencilla” (Valadez Díaz, 2022, p. 67). Lo cual no resulta ser un simple requisito sin más, pues su cumplimiento permite materializar un derecho humano fundamental, concretamente el derecho que tiene toda persona investigada por un delito de conocer en forma diáfana los hechos que se le atribuyen.

Dicho derecho se halla recogido en múltiples tratados y convenios internacionales, así, por poner un ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San

José) (1969) recoge en su artículo 8, numeral 2, literal b que toda persona tiene derecho a una: “Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada”¹⁰.

Aterrizando en nuestro país, observamos que, nuestra Constitución recoge, aunque de forma no tan clara, este mismo derecho. Así, en su artículo 77, numeral 7, letra a, se indica que, el derecho a la defensa comprende entre otras cosas: “Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento”.

Como ha quedado evidenciado, la exposición a cargo de fiscalía de forma clara de los hechos investigados no resulta baladí ni mucho menos, todo lo contrario, su incumplimiento trae consigo la violación de un derecho constitucional, pudiendo generar, incluso, consecuencias procesales negativas en lo sucesivo.

En ese orden de ideas, si bien la sola narración precisa de los hechos investigados reviste la calidad de derecho autónomo, su vulneración trae consigo, también, la conculcación del derecho a la defensa. Al respecto, Seguí (2010) refiere categóricamente lo siguiente:

La imputación cumple –dentro del proceso penal– la función específica de atribuir una conducta cierta, supuestamente ilícita, al imputado para que éste pueda ejercer su derecho de defensa en juicio. Es obvio que nadie puede ejercitar ese derecho constitucional si no sabe a ciencia cierta qué conducta (en su acción y en su resultado) se le atribuye. Por ello mismo, para que la teleología imputativa se satisfaga acabadamente, debe cumplir ciertos requisitos de forma y contenido sin los cuales no es válida. (p. 18)

No resulta discutible, pues, la estrecha relación que mantiene, el derecho a la defensa con la determinación adecuada de los hechos que soportaran todo el proceso penal naciente. Así también, vale traer a colación lo manifestado en la Sentencia SP4792-2018/52507 de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (2018), misma que no solo reconoce la importancia de la

¹⁰ Huelga decir que, dicha redacción halla sentido pleno en aquellos países con un sistema procesal penal de naturaleza acusatoria y no imputativa, cuestión ya desarrollada en el primer capítulo. Sin embargo, eso no le resta validez y aplicación plena en países como el nuestro cuya naturaleza procesal es imputativa, es decir, habría solamente que leerse ‘imputación formulada’ y no ‘acusación formulada’.

claridad en la exposición fiscal por permitir al procesado y su defensa ejercer su labor de contradicción o investigativa, sino además, reconoce que tal conocimiento permitirá en la audiencia preparatoria delimitar la pertinencia de las pruebas posibles a anunciar.

Ahora bien, autores como Hernandez Esquivel (2005) van más allá y consideran que la claridad en la descripción fáctica garantiza también un adecuado derecho a la publicidad, pues la misma permite, “que se dé uno de los presupuestos para la publicidad del juicio en cuanto cualquier persona puede comprender cuál es el cargo por el cual se juzgará un ciudadano” (p. 95).

Ahora bien, en este punto vale preguntarnos, ¿qué hechos inexorablemente debe contener el acto imputativo? La respuesta es del todo sencilla, en la imputación debe explicarse con claridad suficiente, a lo menos, los llamados hechos jurídicamente relevantes.

En esa línea, ¿qué se entiende por hechos jurídicamente relevantes? Saray Botero & Peláez Mejía (2022) los definen de la siguiente manera: “Son los hechos del caso concreto que encajan, se subsumen o encuadran en el supuesto fáctico o la hipótesis de conducta de la norma jurídica.” (p. 12). Diríase entonces que, comprenden las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se realizó la conducta configuradora de un ilícito penal.

Bajo esta óptica tenemos que, los hechos jurídicamente relevantes, no solo que deben expresarse con absoluta claridad a fin de que el procesado pueda comprender lo que se endilga y así poder defenderse adecuadamente, sino también, van a permitir el desarrollo del principio de congruencia, que, como ya se dijo en el primer capítulo, inicia con la imputación.

Al respecto, en la citada Sentencia SP4792-2018/52507 se ha determinado lo siguiente:

(...) la obligación de conservar el núcleo central del apartado factico opera desde la formulación de imputación, esto es, que dicha delimitación se torna invariable a partir de este hito procesal, hasta que es emitida la sentencia, lo que reclama concluir que cualquier desarmonía sustancial entre estos estados -imputación, acusación y sentencia- resulta violatoria del debido proceso. (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 2018, ps. 13, 14)

En esa línea entonces, diríase lo siguiente, los hechos jurídicamente relevantes que se construyen en la imputación comportan un armazón invariable e intocable, pues los mismos

van a definir el sustento fáctico de la posible acusación ulterior y más importante aún, van a delimitar el apartado factual de la sentencia que pueda llegar a dictarse.

Como corolario de lo dicho habremos de manifestar que, la imputación fáctica resulta ser la más importante pieza de la formulación de imputación, esto por todos los efectos que en ese momento y a posterior, habrá de generar en el proceso penal.

3.2. Imputación jurídica

Como es lógico, los hechos descritos por el órgano acusador, que componen el primer elemento de la imputación, no pueden quedar jurídicamente indefinidos. Así, el segundo elemento del acto imputativo consiste, aunque no exclusivamente, en la calificación típica que fiscalía le atribuya a los hechos narrados.

Decimos que, el tipo penal no íntegra exclusivamente la imputación jurídica, esto considerando que, a fiscalía le corresponde explicar todos aquellos detalles normativos que reviste la conducta endilgada. Así, Valadez Díaz (2022) divide este elemento del acto imputativo en los siguientes subelementos: a) Tipo penal; b) Grado de ejecución del hecho; c) Forma de intervención delictiva; y, d) Naturaleza dolosa o culposa de la conducta.

a) Tipo penal

Como ya se dijo, no es más que la indicación específica del delito enrostrado al imputado y que, a decir de fiscalía, se subsume en los hechos explicados previamente. Al respecto, Osorio Vásquez (2017) manifiesta que la atribución jurídica: “Debe ser clara y concisa, no puede ser en abstracto.” (p. 51). Lo cual es del todo lógico, pues si bien dicha calificación típica puede llegar a variar, como se explicará más adelante, aquello no faculta al ente persecutor para que realice una subsunción normativa improvisada, en la que, por ejemplo, no se aclare cual de los varios verbos rectores (en aquellos delitos compuestos) es el que considera ha sido configurado por el sujeto; o, más grave aún, no aclare cual de los incisos de un determinado delito es el que está imputando (esto en aquellos delitos con diferencias típicas en sus varios incisos).

Lo manifestado, al igual que ocurre con la determinación fáctica, permitirá garantizar el derecho a la defensa del sindicado; ya que, por más claridad que exista en la explicación del

hecho materia de la imputación, si no se tiene certeza del delito atribuido, la contradicción que pudiera ejercer se verá limitada.

Ahora bien, como ya se dijo, esta adecuación típica que realiza fiscalía no es inmutable, como sí ocurre con los hechos jurídicamente relevantes, diríase así que, la atribución jurídica tiene naturaleza provisional. Esto por tres razones fundamentales, a saber.

La primera, relativa a la posibilidad de realizar una recalificación jurídica por parte de fiscalía, en el supuesto en el que, durante la instrucción fiscal se hayan acopiado nuevos elementos que den cuenta del posible cometimiento de un delito distinto al imputado, lo que en nuestra legislación penal vendría a ser la reformulación de cargos.

La segunda, concerniente a la posibilidad de que el juez de garantías pueda cambiar el delito endilgado al momento de dictar el auto de llamamiento a juicio.

Y finalmente, la tercera, cuando el tribunal en juicio dicte una sentencia condenatoria por un delito distinto al imputado y acusado por fiscalía.

Ahora bien, respecto de estas dos últimas circunatancias habrase de realizar las siguientes puntualizaciones.

Primero, que, la variación judicial en la calificación jurídica solamente puede operar cuando “la nueva subsunción jurídica del hecho corresponda a normas tuteladoras de bienes jurídicos homogéneos” (Lujosa Vadel, 2004, p. 78), y, adicionalmente, que, tal como enseña Julio Maier (2004) existen cambios bruscos de la calificación típica, que podrían generar indefensión, tal es el caso de la variación de una contravención a un delito grave o de un delito patrimonial a uno contra la administración pública. En esos casos, compartimos el criterio de que no podría resultar dable tal alteración jurídica por parte de la judicatura; bajo ese entender, defendemos la postura de que, jamás podría admitirse el cambiar un delito más leve por uno más gravoso.

En segundo lugar, debemos ser enfáticos al señalar que, si bien, el juez de garantías o el tribunal de juicio pueden llevar a cabo esta alteración respecto de la infracción penal; dicha actividad debería mirarse como una regla excepcionalísima, esto en virtud de que, el órgano judicial no tiene porque servir como un corrector de las falencias fiscales, pues, justamente

es el ente persecutor el que se entiende conoce más a detalle el asunto, razón por la cual, no tendría porque incurrir en yerros de selección al momento de imputar y acusar.

b) Grado de ejecución del hecho

Pasando al segundo de los subelementos de la imputación jurídica encontramos la determinación del estado que haya alcanzado el delito respecto de su realización.

Así, al margen de cualquier análisis profundo respecto de las fases de la conducta criminal, nos limitaremos a mencionar, simplemente, los dos grados posibles de ejecución que pueden presentarse y que habrán de ser expresadas por fiscalía.

El primero de estos grados es la tentativa, regulada en el artículo 39 de nuestra ley penal, y entendida, como la iniciación dolosa de la ejecución de un delito, que, sin embargo, por factores exógenos al autor no puede llegar a consumarse.

El segundo grado de ejecución, y también el más común, es la consumación; misma que es definida por Muñoz Conde & García Arán (2010) en los siguientes términos: “(...) consumación es la plena realización del tipo en todos sus elementos.” (p. 412).

Bajo esa lógica, al momento de realizar la imputación, corresponde al fiscal la determinación de alguna de estos dos grados de ejecución delictual. Ahora bien, creemos nosotros que, tratándose de la tentativa la carga argumentativa de fiscalía es aún mayor, pues deberá, también desde la óptica fáctica y material, determinar que efectivamente se está frente a esa figura.

c) Forma de intervención delictiva

Este subelemento no responde a otro cosa más que al papel jurídico que hayan tenido el o los imputados en la realización de la conducta.

Así, fiscalía, habrá de determinar con suficiencia si, el sujeto activo actuó, o bien, como autor o coautor (artículo 42), o bien como cómplice (artículo 43).

Especial relevancia cobra aquí la figura del autor, pues, como sabemos, a luz de nuestro código admite algunas circunstancias; justamente, por esa razón, fiscalía no podría limitarse a decir simplemente que el imputado actuó en calidad de autor. Debe, entonces, de forma

inexorable, especificar si se trata de una autoría directa (ya sea activa u omisiva); o de una autoría mediata (ya por instigación, orden, coacción, o por dominio de organización).

De omitirse esto, fiscalía produjese una manifiesta enervación del derecho a la defensa del sindicado, para quien, jamás será igual defenderse de una autoría que de una complicidad, por poner un ejemplo.

d) Naturaleza dolosa o culposa de la conducta

Finalmente, nos ubicamos frente al llamado elemento subjetivo del tipo penal, que bien podría haberse incluido cuando se trato este primer subelemento. No obstante, habida cuenta de la importancia que reviste el mismo, resulta adecuado hacer esta separación.

Así entonces, diríamos que, recae sobre fiscalía la obligación de determinar si el presunto delito cometido es, doloso, culposo o preterintencional (en aquellos casos excepcionales en que opera esta figura).

Cuestión, aunque sencilla, para nada intrascendente, en razón de las marcadas diferencias que existe en una y otra clase de delitos.

Ahora, si bien el catálogo de infracciones penales que presenta nuestro código recoge en su gran mayoría tipos dolosos; es por demás sabido que existen construcciones típicas idénticas cuyas diferencias radican únicamente en el espectro subjetivo del tipo, mírese, por ejemplo, el delito de homicidio (artículo 144) y el de homicidio culposo (artículo 145). Resultando, en consecuencia, absolutamente necesario la determinación de dolo o culpa por parte del fiscal.

Vale aclarar, además, que tal exigencia, consideramos, no termina ahí; en virtud de las divisiones que respecto del dolo se han realizado doctrinaria y jurisprudencialmente. Bajo esa perspectiva, corresponde también al fiscal el determinar si estamos frente a un dolo directo de primer grado, un dolo directo de segundo grado, o bien, ante un dolo eventual. Todo lo cual resultará en extremo necesario para que no se deje en indefensión al imputado.

e) Circunstancias agravantes o atenuantes del tipo

Consideramos que, a más de los subelementos detallados, la imputación jurídica también debe contener aquellos supuestos de verificación de atenuantes o agravantes del delito

enrostrado. Los cuales viene a ser, igualmente, figuras jurídico penales, estando las primeras reguladas en el artículo 45 y las segundas en el artículo 47 del COIP.

La indicación de estas circunstancias no resulta para nada intrascendente y, por eso, deben obligatoriamente ser referidas por parte del fiscal. Así, respecto de las atenuantes, el órgano acusador, de existir merito, habrá de mencionar la existencia de las mismas y no esperar a que la defensa del procesado argumente esta situación, pues, el principio de objetividad le exige aquello. Por otro lado, en lo relativo a las agravantes, resulta evidente que fiscalía debe alegarlas, habida cuenta de que, su presencia puede agudizar onerosamente la situación del encartado; siendo así, la exposición de las mismas garantizará el ejercicio pleno del derecho a la defensa.

En esta inteligencia, es fácil concluir que, no compartimos el criterio de nuestra Corte Nacional de Justicia respecto de que, el tribunal penal, al dictar una sentencia puede aplicar circunstancias agravantes aun cuando no han sido aducidas por fiscalía¹¹. Esto en razón de que, las circunstancias agravantes presentan aspectos fácticos y normativos, las cuales pueden ser objeto de contradicción y debate por parte de la defensa del procesado en aras de justificar su ausencia; sin embargo, dicha contradicción solo podría darse si el fiscal arguye la existencia de estas circunstancias.

3.3. Imputación conviccional

El último de los elementos del acto imputativo, y que como ya se había advertido, hay quienes le integran en la imputación fáctica, consiste en los soportes materiales que fiscalía habrá de presentar ante el juez y que le servirán para justificar su marco fáctico y a la postre la adecuada subsunción jurídica.

En apariencia este elemento no comporta mayor dificultad, tratándose pues, solamente, de los elementos de convicción obrantes en la carpeta fiscal. Sin embargo, tal como ya se dijo cuando se indago a profundidad en la inferencia razonable, los elementos materiales importan, ya cualitativamente, más que cuantitativamente.

¹¹ Dicha posición ha sido sostenida, por ejemplo, en el Criterio no vinculante de absolución de consultas con número de Oficio 1103-P-CNJ-2018, de fecha 09 de febrero de 2018.

En consecuencia, lo mismo le da al fiscal contar con 20 cuerpos repletos de evidencias si las mismas no tienen la aptitud de demostrar los hechos jurídicamente relevantes.

Así también, y para finalizar este punto, consideramos que, ya desde este momento procesal, se debe atender a las reglas y principios probatorios, lo cual es del todo lógico, máxime si recordamos que estos elementos materiales pueden, ulteriormente, llegar a convertirse en medios de prueba.

Bajo ese entender, constituye, consecuentemente, una exigencia a cargo de fiscalía el presentar como evidencias, única y exclusivamente, aquellas que hayan sido obtenidas en legal y debida forma, y sobre todo, habiéndose respetado los derechos fundamentales de los ciudadanos. No pudiendo servir como medio de convicción en la imputación, por ejemplo, una declaración rendida por el procesado sin la presencia de un abogado defensor.

CAPÍTULO 3

EN DEFENSA DEL CONTROL DE IMPUTACIÓN

“Después de eso, volví a ver a menudo al juez de instrucción. Pero cada vez estaba acompañado por mi abogado. Se limitaban a hacerme precisar ciertos puntos de las declaraciones precedentes. O el juez discutía los cargos con el abogado. Pero, en verdad, no se preocupaban nunca de mí en esos momentos.”

El extranjero, Albert Camus.

1. Alcance del control judicial a la imputación

Vale, en un primer momento, y antes de pregonar las razones a favor del control imputativo, realizar una breve exposición de lo que comprende esta clase de control. Así, diremos que, como todo control judicial, el control de imputación representa un análisis jurisdiccional respecto de un acto sometido a debate que, en este caso, será la imputación formulada por parte de fiscalía.

Bajo ese entender, podemos comparar al control de imputación con la calificación de la legalidad de la aprehensión, que opera en los casos de flagrancia delictual, donde, evidentemente, el juzgador realiza un ejercicio de inspección respecto de este acto de detención policial llevado a cabo en contra de un ciudadano. En este supuesto, el juez

controlará, entre otras cosas, que al momento de la aprehensión se hayan respetado los derechos fundamentales del detenido, que se haya respetado el tiempo máximo de detención, etc. Ahora bien, y siguiendo la lógica del ejemplo, vale preguntarnos lo siguiente, ¿qué exactamente debe controlarse de la imputación por parte del juez?

La respuesta formulada, creemos, puede responderse muy fácilmente; así, diríamos que, el control que sobre la imputación se realice deberá ser, formal y material (González Jaramillo, 2019). Esta división, resulta del todo adecuada para entrar en materia, ya que, vamos a darnos cuenta más adelante de que, en nuestro país, aunque implícitamente, sí existe un control formal de la imputación. Razón por la cual, la verdadera discusión se centrará en determinar la viabilidad de un control material de imputación, por esta razón, su estudio se alimentará de doctrina y legislación comparada donde sí se permite un control material, pero, principalmente, será una propuesta propia respecto del alcance de esta clase de control.

1.1. Control formal de la imputación

Podemos resumir esta primera clase de control imputacional mediante el siguiente pronunciamiento realizado por Corte Suprema de Justicia de Colombia (2019) en su Sentencia SP384-2019, respecto a las facultades del juez en la audiencia de imputación, mismo que reza lo siguiente: “(...) al juez si le corresponde, en desarrollo de los actos propios de dirección de la audiencia, constatar que las actuaciones de la Fiscalía cumplen los requisitos establecidos en la ley” (p. 24).

Es decir, el control formal de imputación no es otra cosa que la verificación por parte del juzgador del cumplimiento por parte del fiscal de todos los requisitos que reviste el acto imputativo y que en nuestro país vendrían a ser los contenidos en el artículo 595 del COIP. Lo relevante de esta clase de control es que, el mismo no ataca el fondo del acto de imputación, es decir, el mismo no tiene por finalidad destruir la formulación de cargos llevada a cabo por el fiscal, sino, solamente corregir aspectos meramente estructurales de la misma. Así también, esta clase de control, las más de las veces, no requerirá de pronunciamiento por parte de la defensa del procesado para su realización, pues, es el propio juez quien con facilidad logra advertir alguna deficiencia formal.

Bajo esa óptica, vamos a darnos cuenta que, esta clase de control está presente en el sistema procesal penal ecuatoriano, esto aun a pesar de que, no exista norma que lo reconozca expresamente, sin embargo, es evidente que los requisitos previstos en el artículo 595 son de ineludible cumplimiento por parte del fiscal, por lo que, de advertirse, por parte del juez, la ausencia o incompletitud de alguno de ellos, podrá pedir inmediatamente al fiscal que solucione aquello.

Para entender mejor cómo funciona el control formal de la imputación, podríamos proponer los siguientes ejemplos; supongamos que fiscalía inicia la formulación de cargos con la relación circunstanciada de los hechos, obviando la exigencia de singularización del indiciado; o que, habiendo iniciado con la individualización, sola menciona el primer nombre y primer apellido del sindicado; más grave aún, imaginémonos que el fiscal omite realizar un juicio de adecuación típica respecto de los hechos que ha narrado.

En todos estos tres casos el juez puede intervenir y solicitar al fiscal la corrección de estas falencias; así, en el primer caso le pedirá que primero individualice al sujeto; en el segundo caso que indique los nombres y apellidos completos; y, finalmente, en el último supuesto, solicitará que indique el tipo penal que considera se ha configurado.

Con esto dicho, resulta fácil darnos cuenta de la imposibilidad mediante este control formal de realizar inspecciones más profundas a los requisitos de la imputación, es decir a su sustancia misma. En otras palabras, el juez puede, al controlar formalmente, pedirle al fiscal que aclare tal o cual hecho; pero, jamás podrá, por ejemplo, argüir que los hechos narrados no tienen mérito penal o que no actualizan el tipo penal propuesto, pues de aquello se ocupa, justamente, el control material que veremos a continuación.

1.2. Control material de la imputación

Contrario al control formal, cuya naturaleza es de tipo estructural, el control material se da respecto del fondo mismo de la imputación o bien de aquellos aspectos relevantes para que pueda nacer el proceso penal. Además de que, sus consecuencias y efectos serán radicalmente distintas a las del control formal.

Respeto de este punto, González Jaramillo (2019), refiere que, este control material se divide en cuatro: (i) control constitucional y de derechos fundamentales; (ii) control probatorio; (iii) control procesal; y, (iv) control sustancial.

Consideramos, primeramente, erróneo aducir que el control constitucional y de derechos fundamentales forma parte del control material de la imputación, habida cuenta de que, al menos en nuestro país, los jueces de la materia son ‘de garantías penales’, en virtud de que, sus actuaciones deben ser consecuentes con un garantismo penal estricto, que se traduce en verificar siempre que se respeten las garantías y derechos constitucionales.

Seguidamente, diremos también, que, a nuestro parecer el control probatorio y sustancial vienen a tener la misma connotación, razón por la cual, preferimos tratarlos como uno solo.

Así tenemos que, el control material, a nuestro parecer, se puede dividir en dos clases de verificación o control: primero, el control procesal; y, segundo, el control sustancial, de fondo, o material propiamente dicho.

1.2.1. Control procesal

Entendemos a este control como aquel que versa sobre problemas o vicios procedimentales de tal relevancia, que su presencia puede impedir que emerja el proceso penal esperado. En esa lógica, podemos ubicar dos clases de problemas procesales con consecuencias distintas. En el primer grupo de vicios procesales, tenemos aquellos que impedirían temporalmente el continuar con la causa penal; y, en un segundo grupo, los que imposibilitarían de forma absoluta el nacimiento del proceso penal.

Dentro de la primera clase de vicios encontramos a los siguientes:

- a) Falta de competencia de juzgador, incluida la existencia de fuero.
- b) Cuestiones de procedibilidad.
- c) Cuestiones de prejudicialidad.
- d) Cualquier otro obstáculo procesal que impida temporalmente la existencia del proceso.

Por otro lado, en la segunda clase de problemas procesales tenemos:

- a) Cosa juzgada.

- b) Prescripción de la acción penal.
- c) Aplicación del principio *non bis in idem*.
- d) Aplicación del principio de favorabilidad por eliminación del tipo penal.

Podrarse advertir en este punto que, las circunstancias detalladas son prácticamente iguales a aquellas que, generalmente, se discuten en la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio, pudiendo generar aquellos cuestionamientos relativos a un irrespeto de los diferentes momentos procesales para cada discusión procedimental o sustancial; sin embargo, y a pesar de que, más adelante ya se tocará con mayor claridad el asunto, podemos anticiparnos y mencionar que, si existe algún vicio procesal que puede afectar el germinar de la causa penal, este debe ser objeto de discusión por las partes y, asimismo, objeto de análisis por parte del juzgador, lo más pronto posible; pues, si existe alguna causa que impida seguir con el proceso, para que esperar a la etapa intermedia y someter a un ciudadano a los martirios que supone la vinculación a un proceso, si este vicio puede ser atacado mucho antes.

Ahora bien, lo dicho no supone la supresión de la posibilidad de discutir estas circunstancias en la audiencia preparatoria de juicio, máxime considerando que, pueden presentarse vicios procesales con posterioridad a la audiencia de imputación. Piénsese, por ejemplo, en el caso, aunque exagerado, pero posible, en que un fiscal formule cargos en contra de un ciudadano por el delito de abigeato en el año 2017 y se convoca a audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio recién en el año 2023; de ser así, en la etapa intermedia, fácilmente podría alegarse la prescripción de la acción penal.

1.2.2. Control sustancial

El control de fondo que podría realizarse respecto de la imputación puede resumirse en la “verificación de los presupuestos mínimos que permitan un juicio de imputación” (González Jaramillo, 2019, p. 114). Es decir, se va a enfocar en todas aquellas discusiones materiales respecto de la existencia del delito o de la participación del indiciado.

En la legislación Mexicana, donde se encuentra previsto un control material de imputación, se prevé en el artículo 319 de su Código Nacional de Procedimientos Penales la posibilidad de emitir un auto de no vinculación a proceso cuando no se cumplan algunos de

los requisitos sustanciales previstos para la imputación (Pérez Daza, 2016). En ese orden de ideas, explica, justamente, García Villegas (2016) que:

Existen diversos supuestos que pueden propiciar un auto de no vinculación a proceso, ya sea ya [sic] insuficiencia de caudal probatorio que colme los requisitos del artículo 316 del CNPP, o bien la existencia de caudal probatorio que acredite más allá de toda duda razonable, alguna excluyente de incriminación o de extinción de la acción penal.
(p. 73)

Siguiendo esa línea, diríamos que, en el control sustancial podrían discutirse y resolverse cuestiones relativas a, por ejemplo, la insuficiencia de elementos de convicción para hacer presumir, o bien, la existencia del delito, o bien la participación del sujeto en el mismo o, como la llama González Jaramillo (2019) un juicio a la inferencia razonable; la atipicidad objetivo o subjetiva de la conducta; la existencia de alguna causa de exclusión de la acción, de justificación o bien de exclusión de la culpabilidad; entre otras.

Como vemos, este control gira entorno a la existencia o no de mérito penal sustantivo para vincular a una persona a una causa. En esa lógica, si fiscalía pretende iniciar un proceso penal en contra de un ciudadano por el delito de abuso de confianza aduciendo que la víctima ha prestado dinero al imputado y este no lo ha devuelto; evidentemente la defensa podrá alegar la atipicidad de la conducta y el juez debería poder evitar que aquello avance a la etapa de instrucción.

Por otro lado, vale en este punto cuestionarse respecto de los efectos que podría generar este control sustancial sobre el proceso penal esperado. Así, consideramos que, dependiendo de las razones expuestas por parte de la defensa en contra de la imputación, el juez podría decidir; (i) que se mantenga en investigación previa el caso; (ii) que se archive definitivamente la investigación.

El primer supuesto, creemos, debe operar en aquellos casos de insuficiencia conviccional atribuible a una deficiente investigación por parte del fiscal, es decir, cuando con las evidencias existentes en el expediente fiscal no resulta posible construir un caso penal en

contra de un ciudadano, pero, de seguirse investigando puede ser que sí se logre aquello¹². Adicionalmente, tendría cabida, también, en los supuestos de falencias en el juicio de tipicidad por parte de fiscalía en desmedro del imputado, cuando por ejemplo, se formula cargos por violación, pero del expediente aparece, más bien, mérito solamente para formular por abuso sexual; lo que, debería solucionarse al devolver el caso a investigación, para que así, fiscalía pueda construir su tesis correctamente.

Por otro lado, el segundo de los efectos habrá de presentarse cuando se evidencie de forma muy clara una inexistencia delictual o una ausencia de participación del sindicado. Por ejemplo, si la defensa logra acreditar, suficientemente, un error de tipo invencible; o, logra justificar la no presencia de su defendido en la escena del crimen; en ambos casos, no habría razón alguna para que el asunto se mantenga en investigación, debiendo archivarse definitivamente.

Lo dicho, guarda cercana similitud con la regulación mexicana, pues, en el supuesto en que se dicte un auto de no vinculación a proceso, aquello “no impide que el Ministerio Público continúe con la investigación y posteriormente formule nueva imputación, salvo que en el mismo se decrete el sobreseimiento” (Código Nacional de Procedimientos Penales, 2014, art. 319).

Sin embargo, no existe en la legislación mexicana una distinción clara de cuando se debe sobreseer el proceso y cuando no; razón por la cual, consideramos más que necesaria la explicación formulada respecto de los efectos del control material, tanto procesal, como sustancial.

Para concluir este punto, diremos que, en la legislación ecuatoriana, como es evidente, no existe un control material de la imputación, debiendo tenerse que soportar la instrucción fiscal para recién en la audiencia preparatoria de juicio poder discutir aquellos aspectos procesales y sustanciales que puedan impedir la apertura del juicio oral; cuando, con anterioridad, y como ya se vio, aún antes de que nazca el proceso penal, ya podrían debatirse dichos particulares. En ese sentido, en el siguiente apartado se expondrán las razones y

¹² Vale aclarar en este punto que, si bien en la instrucción fiscal se puede seguir investigando, por lo que, podría creerse innecesario mantener en investigación el asunto; consideramos, firmemente, que, fiscalía si ha decidido formular cargos es porque cuenta ya con un caso completo o al menos con el mérito suficiente para someterlo a un proceso. No resultando dable que recién en la instrucción complete su teoría acusatoria.

argumentos tanto a favor como en contra del control material de imputación, para así poder arribar a una propuesta concreta respecto de la aplicación de este control en nuestro país; merced de lo cual, rogamos no perder de vista el contenido y, sobre todo, los efectos del control material, pues permitirá aterrizar adecuadamente a la referida propuesta.

2. Posiciones respecto al control material de imputación

Si bien la discusión respecto de la aplicación de un control material a la formulación de cargos resulta sumamente exigua, es fácil ubicar aquellos argumentos que abogan por su viabilidad y aquellos que desdeñan la misma. Dicho lo cual, no nos queda más que confrontar aquellas razones contrapuestas para así poder alcanzar una posición argumentada y justificada.

Así entonces, en este punto expondremos, primero, los argumentos en contra del control judicial de imputación, que han sido esgrimidos tanto por la doctrina, como la jurisprudencia, principalmente, extranjera. Para, posteriormente sustentar aquellos argumentos, que, huelga decir, defenderemos respecto de esta discusión, claro está, incluyendo también aquellas razones propias que se han alcanzado después de todo el estudio que sobre la imputación se ha realizado.

2.1. Argumentos en contra del control de imputación

Quienes sostienen que el control de imputación no tiene asidero en nuestro sistema procesal, parten, las más de las veces, de un entendimiento sobre la imputación consistente en considerar a la misma como un mero acto de comunicación formal y que por lo mismo, como todos los actos de comunicación estos “no pueden ser objeto de control” (García Prieto & Tovar Bonilla, 2010, p. 37).

Evidentemente que el argumento no es tan simple, si no que, la razón de ser es la naturaleza misma del acto de imputación como uno meramente comunicacional; es decir, la imputación tiene como única razón de ser, el informarle al indiciado que se le atribuye el cometimiento de uno o más delitos.

Partiendo de este punto, y siguiendo la línea jurisprudencial establecida en la Sentencia C-303/13 de la Corte Constitucional de Colombia (2013), controvertir la imputación no resulta dable, toda vez que, “la imputación es justamente el acto que posibilita la defensa en

los procedimientos penales”, en virtud de que, recién ahí se “comunica a dicha persona su calidad de imputado” (p. 22). En otras palabras, ¿cómo podría una persona contradecir la imputación fiscal si es precisamente ese acto el que le hace conocer en ese momento los cargos que se le endilgan?

De este punto se desprende otro argumento, y es que, el escenario procesal para poder discutir las cuestiones materiales de dicha atribución penal es la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio y no la audiencia de formulación de cargos, pues para este punto de la causa ya existe un caso completamente construido por parte de fiscalía y que es conocido por la defensa. Así lo ha referido nuestra Corte Nacional de Justicia del Ecuador (2017) al afirmar que en la formulación de cargos el juez no puede entrar a analizar la suficiencia de los elementos con los que cuenta fiscalía, pues el momento procesal oportuno es la etapa intermedia donde decidirá si llama a juicio o dicta un auto de sobreseimiento.

Finalmente, y de seguro que, la principal razón que se suele esgrimir en contra del control de imputación es que, violaría nuestro sistema acusatorio el cual implica, entre otras cosas; la separación entre ente investigador y juzgador; la imposibilidad de juicio sin acusación formal, etc. (Rodríguez Moreno, 2023). Lo que se resume en la facultad exclusiva de fiscalía de ejercer la acción penal, en tanto, dueña y señora de la misma.

Así entonces, si fiscalía es la única que puede decidir si ejerce o no la acción penal pública, al permitir un control de imputación se estaría conculcando esta facultad legal y constitucional, ergo, se estaría contrariando el sistema acusatorio. Tal como ha sostenido nuestra Corte Nacional de Justicia (2020), no puede el “(...) juez oponerse a la formulación o reformulación de cargos, que es una prerrogativa constitucional exclusiva que mantiene Fiscalía esto es: ejercer la acción penal pública (...)” (p. 2). Suele verse, en esa lógica, al control de imputación como una forma de retroceso al sistema inquisitivo donde era el propio juez quien decidía si se ejercía la acción penal en contra de un ciudadano.

2.2. Argumentos a favor del control de imputación

En este momento, sostendremos todas aquellas justificaciones en defensa del control de imputación, para lo cual aprovecharemos, incluso, los argumentos en contra antes referidos,

para poder rebatirlos; y, de esta manera, poder llegar a una conclusión partidaria de la implementación de esta figura en nuestro sistema procesal.

Empezaremos afirmando que, el criterio respecto de otorgarle a la imputación la naturaleza de un acto de mera comunicación, que vale decir, es de muy vieja data, no tiene asidero alguno; pues como ya se trato en puntos anteriores, la imputación es un acto procesal de comunicación sustancial (Pabón Gómez, 2021), que está sujeto a amplios requisitos argumentales.

En esa lógica, la imputación no se agota meramente con informar a una persona sobre el o los delitos que se le endilgan; sino que, dicha exposición debe cumplir unos mínimos a los cuales ya nos hemos referido previamente. Así entonces, todo el contenido del acto imputativo, incluidos sus requisitos formales y sustanciales, deben ser cumplidos a cabalidad por parte del órgano persecutor; pues las mismas son exigencias de tipo, legal, constitucional y convencional.

Por lo tanto, no se explicaría cómo un acto revestido de tantas y tan importantes condiciones no podría ser controlado, ya que, de alguna forma, el cumplimiento de todas esas cargas y requisitos debe ser verificada, caso contrario, las mismas quedarían en meras exigencias de papel cuyo acatamiento no importaría a nadie, pues no existe forma de fiscalizarlo, dependiendo, única y exclusivamente, de la buena voluntad del fiscal de cumplirlas o no.

Ahora bien, respecto a que, la imputación permite ejercer desde ese momento el derecho a la defensa, ya que recién ahí se conocen los cargos, habremos de sostener lo siguiente; (i) es cierto que una imputación que cumpla todos los requisitos va a permitir que no se deje en indefensión en ningún momento al imputado; sin embargo, el derecho a la defensa se puede y se debe ejercer desde mucho antes de que se lleve a cabo la formulación de cargos, siendo que, como menciona Osorio Vásquez (2017) este derecho es de carácter intemporal, pudiendo ser ejercido desde que se conoce la existencia de una investigación penal. En esa inteligencia, considerando que el derecho a defenderse puede y debe empezar ya desde la

investigación previa, es evidente que el abogado defensor del sindicado, tendrá ya herramientas suficientes para poder oponerse y controvertir la imputación que se realice¹³.

(ii) Si, como se afirma, la imputación permite ejercer el derecho a la defensa al poder conocer los hechos que se atribuyen; ¿aquello no sería, más bien, un argumento a favor del control de imputación? Pues, si la imputación resulta incompleta, inmotivada, carente de un ejercicio argumental adecuado que permita dar claridad sobre los hechos investigados; ¿no resultaría absolutamente necesario el poder controlarla para así garantizar efectivamente el derecho a la defensa? La respuesta, evidentemente es afirmativa. Indicar, además que, por la importancia que tiene este punto, resulta necesario ahondar en él más adelante.

Otro de los argumentos citados es el relativo a que, la formulación de cargos no es el momento procesal oportuno para discutir y resolver el fondo de la imputación fiscal, pues aquello se reserva a la audiencia intermedia. Al respecto, diremos solamente lo siguiente; si no existe mérito para poder seguir un proceso penal en contra de un ciudadano, o bien, de existir algún impedimento procedimental; aquello debe ser materia de debate y de resolución lo más pronto posible, para así poder evitar que nazca dicha causa y pueda generar afectaciones a derechos y garantías básicas del indiciado (cuestión sobre la que ya se profundizará en lo posterior); así entonces; argumentarse que estas discusiones deben esperar hasta la audiencia preparatoria de juicio implica desconocer las gravosas consecuencias que supone el afrontar un proceso penal.

Finalmente, respecto del argumento de considerar al control de imputación como atentatorio del sistema acusatorio, vale empezar afirmando lo siguiente; de permitirse controlar la imputación fiscal no se estaría menguando la titularidad exclusiva de fiscalía de la acción penal pública, habida cuenta de que, seguiría siendo la misma fiscalía quien investigue y después decida si acudir o no al órgano jurisdiccional para accionar penalmente en contra de una persona, con la diferencia notable de que, esa decisión dejará de ser arbitraria y qué en los casos de no haber mérito para que se inicie un proceso penal, un juez pueda poner un límite a aquello.

¹³ Claro está que, para lograr aquello es necesario cumplir en todos los casos con la notificación a una persona de la existencia de una investigación preprocesal en su contra, desde el momento mismo de su inicio; y, no como muchas veces ocurre que, la persona se entera de aquello recién con la notificación de la convocatoria a audiencia de formulación de cargos.

Así entonces, considerando que la base del sistema acusatorio es la diferenciación en los roles, investigar y acusar (fiscalía) resolver el asunto puesto a conocimiento (juez); vemos que, con el control de imputación aquello no se afecta en lo más mínimo.

¿Y qué logramos con esto? Que fiscalía siga siendo la dueña de la acción penal, pero que la ejerza sin tanta discrecionalidad ni arbitrariedad, sino solo cuando realmente exista un caso con suficiente mérito para poder sostenerse en un proceso penal.

Habiendo rebatido las principales razones contrarias al control de imputación, en este punto habremos de esgrimir todos aquellos argumentos adicionales por los que, consideramos, más que necesaria la implementación de un control de imputación material en nuestro sistema procesal penal. Al respecto tenemos:

2.2.1. La ausencia de control vulnera derechos fundamentales del imputado

Ya lo afirmaba en su momento Carnelutti (1993):

(...) pena y proceso o, más exactamente castigo y proceso, son el anverso y el reverso de una misma medalla; esto quiere decir la fórmula de la implicancia: no se puede castigar sin proceder ni proceder sin castigar (...). El sufrimiento del inocente es, desgraciadamente, el costo insuprimible del proceso penal. (p. 52, 53)

En otras palabras, esas *miserias del proceso penal* a las que se refiere Carnelutti, “no solo obedecen a condenas arbitrarias, sino también a imputaciones y acusaciones infundadas” (González Jaramillo, 2019, pág. 108). Diríamos, por nuestra parte que, las dolencias de la pena, empiezan a sentirse desde el momento mismo que nace el proceso penal, con indiferencia de que haya o no condena.

Bajo ese orden de ideas, si fiscalía puede formular cargos en contra de un ciudadano, por cualquier motivo y sin mérito suficiente, y aquello no merece un control o una limitación por parte de un juez, se está sometiendo injustamente a un ciudadano a lo que se denomina “pena de banquillo” y que es entendida por Fernández de la Riva (2022) como el “efecto estigmatizante que provoca el simple hecho de encontrarse inmerso en un procedimiento judicial, muchas veces, sin base legal ya que ni las sentencias absolutorias pueden paliar el escarnio sufrido.” (p. 16).

Fácil resulta, por tanto, concluir que la inexistencia de un control de imputación generará graves afectaciones a los derechos de los justiciables. En primer lugar, y justamente derivado de esa pena de banquillo, tenemos, de manera muy marcada, la vulneración al honor y al buen nombre del sindicado. Ya que, si bien se suele pregonar que la inocencia de un ciudadano no se ve afectada sino solamente cuando se haya proferido un fallo condenatorio ejecutoriado, esto no es más que un vil eufemismo; considerando que, desde el momento mismo en que se inicia un proceso penal ya “(...) empieza a desvirtuarse la presunción de inocencia” (Bernal Cuéllar & Montealegre Lynett, 2006, p. 151)¹⁴.

Lo dicho es una consecuencia totalmente lógica; así, el hecho de atravesar un proceso penal es visto ya, en nuestra sociedad, como sinónimo de culpabilidad, aún sin existir sentencia. Y esta afectación a la reputación de una persona puede traer consigo afectaciones a otros derechos, como es, el derecho al trabajo; habida cuenta de la desafortunada costumbre existente de despedir a quienes están siendo encausados penalmente o de la enorme dificultad que supone, para alguien que está en esta condición, el conseguir un trabajo.

Atravesar un proceso penal, suele traer consecuencias, igualmente, de tipo familiar e incluso social. Eso por el rechazo que suele generarse sobre aquellos que tienen el infortunio de verse envueltos en un proceso penal. Asimismo, más de una vez se ha visto personas que han llegado a sufrir, inclusive problemas de salud, no solo mental sino física, por verse involucradas en un asunto penal.

Y ni que hablar de aquellos juicios mediáticos o de gran connotación social, (ya sea por los intervinientes o por la naturaleza del delito) donde, se arma todo un juicio paralelo en contra del procesado, que termina por agravar aún más los dolores de esta pena de banquillo a la que se le somete.

Todo lo dicho puede resumirse en la siguiente afirmación de Carnelutti (1993):

(...) este terrible mecanismo, imperfecto e imperfectible, expone a un pobre hombre a ser llevado ante el juez, investigado, no pocas veces, arrestado, apartado de la familia y de los negocios, perjudicado, por no decir arruinado ante la opinión pública,

¹⁴ Podría, incluso, afirmarse que, el principio de inocencia también se ve afectado como consecuencia de la falta de un control de imputación en nuestro sistema.

para después ni siquiera oír que se le dan las excusas por quien, aunque sea sin culpa, ha perturbado y en ocasiones destrozado su vida. (p. 75)

Con todo esto, no quedan dudas de que, el control de imputación se vuelve un arma más que idónea para poder combatir aquellos casos en que fiscalía imputa infundadamente, sin soportes materiales, o existiendo alguna causa que impida perseguir penalmente a alguien. Con un control material de imputación se lograría, entonces que, aquellas personas contra las cuales no se tiene mérito penal suficiente para procesarlas tengan que verse inmersas en este tormento llamado proceso penal.

2.2.2. El control de imputación permite garantizar el derecho al debido proceso

Autores como Monroy Chávez (2023) son enfáticos al concluir que “la falta de control jurisdiccional de la imputación del fiscal vulnera el derecho al debido proceso de la persona imputada.” (p. 12). En ese orden de ideas, hemos podido verificar, al menos, cinco garantías del debido proceso que podrían garantizarse en la formulación de cargos de permitirse un control material a la imputación. Así tenemos:

a) Derecho a la defensa

De todos los derechos y garantías que se hallan reconocidas en nuestro sistema penal, ninguna es más importante que el derecho a la defensa; el mismo, “expresa los valores democráticos del respeto a la persona del imputado, la igualdad entre las partes contendientes y la necesidad práctica (...) de la refutación de la pretensión punitiva y de su exposición al control por parte del acusado” (Ferrajoli, 2014, p. 613).

Tan importante es que, como ya decíamos anteriormente, es de naturaleza intemporal, pues debe ser garantizado desde el momento mismo en que se conoce acerca de una investigación previa en curso (Osorio Vásquez, 2017). Lo cual haya sentido con el derecho a la tutela judicial efectiva, prevista en el artículo 75 de nuestra Constitución y que en su parte final prescribe la prohibición de que ningún caso una persona quede en indefensión.

Lo dicho ha sido también reconocido en senda jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009); al respecto dentro del caso Barreto Leiva Vs. Venezuela, el referido tribunal sostuvo:

(...) el derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible (...). En efecto, impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra (...) es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. (ps. 8, 9)

Ahora bien, si esto es así, no se explica, ¿cómo existe en nuestro sistema una diligencia (formulación de cargos) donde no se garantice el derecho a la defensa? Ello no nos lleva a otra conclusión que no sea la necesidad de implementar un control de imputación a fin de permitir que se haga efectivo, realmente, el derecho a defenderse que le asiste a toda persona.

Ya que, en la actualidad, la ausencia de control de imputación ha convertido “al juez y a la defensa en «convidados de piedra» ante la atribución de cargos delictivos en contra de una persona” (Benavente Chorres, 2021, p. 32). Es decir, su rol, actualmente, es de un quietismo obligatorio. Claro que, como hemos visto, razones sobran para cambiar esta situación y permitir la contienda jurídica en la audiencia de imputación, ergo, permitir un control judicial a la formulación de cargos. Pues, tanto el defenderse frente a la formulación del fiscal, como ejercer un control al mismo, son caras de una misma moneda; no hay control material sin debate, y no hay razón de ser de un debate sin que exista un control ulterior.

Así pues, al momento de la imputación, considerando que, al investigado debió habersele notificado ya sobre la existencia de una indagación preprocesal, debe permitírsele al defensor controvertir, objetar o discutir la tesis de fiscalía, pues evidentemente, la defensa ya debe contar con insumos y herramientas defensivas tendientes a evitar la instauración del proceso penal en contra. Además que, el permitirle defenderse coloca a las partes en un plano de igualdad, pues ahora fiscalía se ubica una posición de superioridad evidente.

Como corolario de lo dicho, podemos establecer lo siguiente; en la audiencia de formulación de cargos debe permitirse al sindicado el “ser escuchado, hacer valer sus razones, preparar y presentar (...) [sus elementos de convicción], intervenir en igualdad de condiciones con la contra parte (...)” (Corte Constitucional del Ecuador, 2014, p. 10); ya que solo así se logrará garantizar el derecho a la defensa íntegramente en nuestro sistema de justicia penal; claro que aquello solo es posible si se adopta un control judicial de la imputación.

b) Motivación

En apartados previos ya se explicaba ampliamente las cargas argumentales que reviste el acto de imputación, además de que, por ser una resolución de una autoridad pública debe cumplir con el deber de motivación.

Ahora bien, lo dicho, en la actualidad, no es más que un ideal casi que imaginario; habida cuenta de la imposibilidad de fiscalizar la formulación de cargos. Por tanto, no importa cuantos nos detengamos en exponer el contenido de la imputación y su carga argumental, no hay forma alguna, en el presente, de lograr su cumplimiento cabal en todos los casos.

Así entonces, ante la falta de un control judicial, tal como sostiene Urbano Martínez (2013) “(...) cualquier ciudadano corre el riesgo de ser imputado y acusado no solo sin fundamento razonable, sino incluso sin fundamento alguno” (p. 19). Cualquier fiscal, puede, por tanto, esquivar fácilmente su obligación de formular una imputación sustancialmente completa y motivada.

En esa inteligencia, el control de imputación se muestra como la solución más óptima para garantizar el deber motivacional de este acto. Bajo el entendido obvio de que, frente a una imputación que no cumpla los estándares argumentales suficientes, que no colme todos sus requisitos o que adolezca de vicios de oscuridad, indeterminación o ambigüedad, el juez deberá rechazarla y evitar así que esa imputación deficiente aperture un proceso penal.

c) Legalidad

La máxima vetusta del *nullum crimen nulla poena sine lege* no implica solamente que una persona no pueda ser sancionada por un hecho inexistente en la ley penal al momento de su acaecimiento material, sino que, comprende además la imposibilidad de procesar a una persona por dicho hecho.

En ese sentido, mal podría judicializarse un asunto que no reúne los mínimos meritorios para alcanzar una condena por no haber existido una norma penal que tipifique la conducta investigada. Sin embargo, bajo el entendido lógico de que, en la práctica muchas veces este principio se soslaya abiertamente, como por ejemplo, cuando con un delito que se tipifica posteriormente a la conducta indagada pretende formularse cargos; tenemos que, el control

de imputación puede servir como un arma en extremo adecuada para evitar procesar a una persona por un hecho que no era delito al momento de su realización.

Logrando, entonces, mediante el control de imputación una mayor vigencia del principio de legalidad, habida cuenta de la posibilidad del juez de advertir su inobservancia y censurar aquello oportunamente, evitando así la vinculación al proceso de el indiciado.

d) Observancia del trámite propio de cada procedimiento

Dentro de la Sentencia No. 2706-16-EP/21 de la Corte Constitucional (2021) se establece un importante criterio respecto a la imposibilidad de perseguir penalmente a una persona por hechos que podrían ventilarse en otra vía; así, concretamente, se menciona:

(...) ojalá a corto plazo, se pueda avanzar hacia una declaración de violación de la garantía a ser juzgado por autoridad competente y por el trámite adecuado cuando, por violación al derecho penal mínimo, se haya seguido un juicio penal cuando se pudo haber solucionado el conflicto por otra vía procesal gravosa y con la participación de otra autoridad competente, tales como la civil, administrativa, solución alternativa de conflictos, justicia restaurativa o la justicia indígena. (ps. 19, 20)

En la actualidad resulta muy difícil, por no decir imposible, cumplir dicha posición de la corte; en virtud de que, cada vez que un fiscal, por ejemplo, se presta para formular cargos en asuntos donde la única pretensión es pecuniaria¹⁵, se está violando esta garantía del debido proceso de observarse el trámite propio de cada procedimiento. Evidentemente, porque, el trámite a seguir está en una instancia civil y no penal.

Ahora bien, todas esas personas perseguidas penalmente por asuntos que fácilmente hayan solución dentro de otras áreas, podrían evitar someterse a un proceso penal de aceptarse un control material de imputación.

En ese sentido, nuevamente vemos a esta figura como una salida necesaria frente a este problema latente; esto considerando que, el control de imputación, como ya se dijo, permite

¹⁵ Con absoluta frecuencia, problemas relativos a deudas monetarias o incumplimientos contractuales se llevan al fuero penal como estafas o abusos de confianza, en una forma de presión o amenaza, buscando alcanzar prontamente la satisfacción económica buscada o por haber fracasado con aquello en la vía civil.

ejercer el derecho a la defensa, por tanto, permitiría discutir ya, en este momento, el mérito para iniciar un proceso por un asunto que debe seguirse en otra vía y de advertir el juez que aquello es así, pondría un límite a este accionar desafortunado de fiscalía.

2.2.3. Otros beneficios del control de imputación

De manera muy somera, se expondrá, finalmente, dos razones sin tanta relevancia, pero que de igual manera allanan el camino para permitir un control judicial de imputación en nuestro sistema procesal penal.

En primer lugar, y si bien ya se ha esbozado en algunos puntos anteriores, es necesario señalar expresamente que, el control material a la formulación de cargos permitirá limitar enormemente la arbitrariedad por parte de los fiscales a la hora de formular imputaciones. Pues, tan acostumbrados estamos en nuestro sistema a mirar a la imputación como algo de escasa relevancia, donde la defensa y el juez poco o nada pueden hacer, que, fiscalía se ha acostumbrado a realizar imputaciones tan patológicas e infundadas que lejos están de cumplir con sus exigencias mínimas.

Al respecto, nos adherimos con plenitud al siguiente criterio de González Jaramillo, (2019):

Un sistema procesal penal puede predicar un juicio justo, es decir conforme a todas las garantías, cuando contiene un control a la imputación, que se erige fundamental en cuanto cierra la posibilidad del ejercicio infundado, apresurado o arbitrario de la acción y pretensión penal. (p. 109)

Por último, consideramos también que, el control judicial de imputación es una herramienta de gran valía para poder descongestionar el sistema de justicia penal en nuestro país, mismo que se haya tan atiborrado de casos sin mérito para alcanzar una condena y que con facilidad pudieron haberse quedado en una etapa preprocesal y así no desgastar al órgano jurisdiccional.

3. Propuesta final para un control de imputación en el Ecuador

Con todo lo expuesto, ha quedado ampliamente justificada la necesidad de establecer un control judicial material de imputación en nuestro país, habida cuenta de las enormes virtudes

que aquello supone para el proceso penal y sobre todo para la garantía de los derechos de los justiciables.

Ahora bien, claro está que, implementar un control a la formulación de cargos redonda en la necesidad de solucionar varios aspectos de carácter procesal a fin de que dicha figura pueda, efectivamente, establecerse y cumplir sus fines.

En esa virtud, consideramos oportuno formular la siguiente propuesta respecto a los mecanismos procesales necesarios que deberían existir al rededor del control de imputación. Así entonces, empezando con lo más básico, sería por demás necesario el establecer en la audiencia de formulación de cargos la facultad de contradicción expresa a favor del abogado defensor de la persona procesada, lo que incluiría detallar que, dicha contradicción puede versar sobre cuestiones procedimentales y materiales, conforme lo desarrollado *ut supra*. Asimismo, y como consecuencia de lo anterior, se debería permitir al juez de garantías el poder tomar decisiones o resoluciones respecto a la discusión o a los planteamientos de las partes procesales. Esto nos lleva a otro punto de vital importancia, esto es, el determinar qué resoluciones o autos pueden ser emitidos por parte del juzgador. Siguiendo lo ya analizado previamente, estimamos que lo más adecuado es reconocer tres clases de autos a poder ser dictados en la audiencia de formulación de imputación, a saber:

Primero, un auto que disponga el mantenimiento del caso en investigación, lo cual tendría lugar, principalmente en aquellos supuestos de insuficiencia conviccional por parte del fiscal, que, sin embargo, le permitan por lo menos inferir al juez la participación del sindicado en el acto imputado. Así, por ejemplo, imaginémonos que fiscalía formula cargos en contra de una persona por el delito de tenencia y porte de armas y para ello presenta como elementos de convicción, entre otras cosas, varias versiones que dan cuenta del porte de una pistola por parte del imputado, sin embargo, no presenta como evidencia una pericia balística forense que verse sobre el funcionamiento del arma. En este caso, el juez, claramente, tiene elementos para presumir que el indiciado poseía un arma, sin embargo, sin la pericia balística resulta imposible inferir razonablemente el cometimiento del delito imputado, consecuentemente, el proceso no podría instaurarse y debería mantenerse el asunto en investigación a fin de que

fiscalía acopie todos los elementos materiales necesarios para procesar a una persona y solo cuando aquello se cumpla formular cargos nuevamente.¹⁶

Por otro lado, este auto de mantenimiento del caso en investigación tendría cabida, igualmente, en aquellos supuestos de vicios procesales subsanables, por ejemplo, cuando se verifique el incumplimiento de cuestiones de prejudicialidad o procedibilidad, por lo que, fiscalía no podría solicitar la apertura del proceso penal hasta que no se resuelvan dichos vicios.

Segundo, un auto de no apertura del proceso o auto de archivo de la investigación. Esta segunda decisión judicial tendría lugar en aquellos casos en que se evidencie una total falta de mérito para imputar un delito a una persona, es decir, cuando de los elementos de convicción presentados por fiscalía no se pueda inferir en lo más mínimo, la existencia de un delito o bien la participación del indiciado. Igualmente, se debería emitir este auto cuando la defensa logre acreditar suficientemente alguna causa de exclusión delictual, piénsese, por ejemplo, en una causa de exclusión de la acción, una causa de justificación, una causa de inculpabilidad, entre otras.

Así también, debería disponerse el archivo de la investigación en las casos de vicios procesales insubsanables, por ejemplo, cuando ha prescrito la acción penal o bien cuando se pretende violar el principio del *non bis in idem*.

Finalmente, también debería proferirse tal resolución en los casos, en que, habiéndose dispuesto el mantenimiento del asunto en investigación y habiéndose vuelto a formular cargos, fiscalía no haya logrado superar la insuficiencia probatoria anteriormente existente.

Tercero, un último auto sería, como es lógico, el de apertura del proceso penal. Dicha decisión debería presentarse siempre y cuando, exista mérito sustancial suficiente para atribuir a alguien un tipo penal y cuando no se ha evidenciado ningún vicio procesal

¹⁶ A pesar de que, en reiteradas ocasiones ya hemos aclarado este punto, resulta necesario indicar nuevamente lo siguiente, en estos supuesto de insuficiencia probatoria de menor importancia, no es dable que fiscalía obtenga los elementos de convicción faltantes durante la instrucción fiscal, pues como ya se ha dicho, fiscalía si toma la decisión de formular cargos es porque existe un caso sólido en contra de un ciudadano, tan sólido que, motiva la apertura de un proceso penal con todas las implicaciones que ello supone; por lo que, imputar a una persona sin mérito suficiente implicaría iniciar una causa penal en su contra, afectándole derechos y garantías como su buen nombre, aun a pesar de que no existe todavía claridad sobre materialidad o participación del mismo.

subsanaable o insubsanaable. Es decir, una causa penal jamás podría nacer si no se han superado estos filtros.

Una vez que hemos expuesto los que, a nuestro criterio son los autos judiciales que podrían dictarse en una audiencia de formulación de cargos, resulta útil, además, analizar cuales podrían ser susceptibles de medios de impugnación por parte de los sujetos procesales.

A nuestro parecer, el auto de mantenimiento del asunto en investigación no debería ser susceptible de ningún recurso por parte de fiscalía o de la víctima, habida cuenta de que el mismo no comporta una afectación significativa de ningún derecho, pues existe la posibilidad de que ulteriormente se pueda volver a formular una imputación.

Esto no ocurre en cambio con el auto de archivo de la investigación, mismo que sí tiene una gran trascendencia en el asunto, pues impide que el proceso emerja. En ese sentido, una solución bastante adecuada sería darle a esta decisión el mismo tratamiento que al auto de sobreseimiento, es decir, el permitir que este sea apelado ante la Corte Provincial.

Finalmente, respecto del auto de apertura del proceso, considerando que, nuestra ley procesal penal no reconoce el derecho a impugnar el auto de llamamiento a juicio, es lógico que se siga la misma suerte con el auto de apertura de la causa y así no permitir tampoco que este sea susceptible de ser recurrido; sin embargo, creemos que, dicho auto sí debería ser susceptible de apelación, pues como hemos desarrollado ampliamente, el inicio de un proceso penal trae consigo graves afectaciones al procesado, debiendo garantizarse su derecho a impugnar todos los autos que afecten sus derechos y garantías¹⁷.

¹⁷ Con lo dicho, es fácil también concluir que somos partidarios de que se permita apelar el auto de llamamiento a juicio, no obstante, ahondar en aquello no es parte de los fines de este trabajo.

CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo se ha realizado un extenso recorrido en torno a la imputación penal, ahondado sobremanera en su naturaleza y en todas sus aristas, extrayendo así, varias conclusiones que han permitido soportar la tesis fundamental que hemos sostenido, esto es, la necesidad imperiosa de la implementación de un control judicial material a la imputación penal. Algunas de las conclusiones más relevantes son:

1. La imputación resulta ser una figura de trascendencia capital en el proceso penal, entre otras cosas porque le da vida al mismo, dicho de otra manera, la imputación es la única fuerza capaz de hacer emerger una causa penal y, justamente por esta razón el fiscal no puede arriesgarse a imputar sin antes haber realizado un análisis minucioso y detallado de los elementos recogidos durante la investigación fiscal.
2. La existencia de la imputación además, da cuenta de la existencia de un modelo procedimental imputativo en nuestro país que, implica la fijación del objeto de la litis penal en la audiencia de formulación de cargos y en consecuencia el principio de congruencia tendrá como norte a este acto, cuestión que, igualmente dota a la imputación de una importancia significativa.
3. La imputación es un acto de comunicación sustancial en oposición a la vieja concepción de considerarla como de un acto de mera comunicación; esto se traduce en que la imputación no sirve solamente para informar al sindicado del delito que se le atribuye, sino que, además la misma reviste una carga argumental fortísima a cargo de fiscalía, pues la atribución penal que se haga debe recorrer por el camino de la inferencia razonable.
4. La imputación tiene un contenido estricto e insoslayable que comprende, una imputación fáctica, jurídica y conviccional, cada una de las cuales no solo debe existir sino que debe existir con el cumplimiento de sus exigencias propias, como son, la claridad y delimitación correcta de los hechos jurídicamente relevantes; la exposición completa de todos los elementos jurídico penales en torno a la conducta endilgada; la presencia de elementos de convicción suficientes y legalmente obtenidos. Entonces, si faltare alguno de estos elementos o bien alguno resulta incompleto, estaríamos frente a una imputación viciada que debería poder ser fiscalizada adecuadamente.

5. Con la relevancia que comporta la imputación en el proceso penal resulta necesario estudiar la posibilidad de permitir un control sobre la misma, para eso es importante entender que, respecto de esta figura se reconocen dos clases de controles, uno formal y otro material. El formal se permite implícitamente ya en nuestro sistema, por lo que, se busca pregonar un control material de imputación.
6. Si bien existen argumentos en contra del control de imputación, los mismos son fácilmente rebatidos y superados, así tenemos que:
 - a) La imputación no es un acto de mera comunicación, como afirmar los detractores de su control judicial, más bien es un acto comunicativo sustancial que, justamente por sus exigencias y requisitos de gran calado requiere de un mecanismo de fiscalización de los mismos, so pena de tenerlos como letra muerta.
 - b) Si bien se afirma que el derecho a la defensa empieza con la imputación, pues recién ahí se conoce lo que se está atribuyendo al sindicado, aquel criterio ignora que dicho derecho es intemporal, por lo que, puede y debe ser garantizado desde la misma investigación previa.
 - c) Se esgrime como argumento en contra que, la audiencia de formulación de cargos no es el escenario adecuado para discutir ni resolver sobre el fondo de la imputación, sino la audiencia intermedia; no obstante, es evidente que, la instauración de una causa penal trae consigo grandes y graves consecuencias para el encartado, por lo que, cualquier razón de fondo o forma que impida seguir con un proceso penal debe conocerse y resolverse lo más pronto posible.
 - d) El control de imputación no violenta el sistema acusatorio, como equivocadamente se pregona, pues su existencia no implica el retirarle a fiscalía su poder exclusivo de investigar y de accionar penalmente en contra de una persona. Sino más bien, logrará poner un límite a fiscalía frente a sus pretensiones arbitrarias de iniciar procesos penales sin que exista mérito para lo cual.
7. También se verifican varios argumentos a favor del control material de imputación, lo que da cuenta de sus enormes ventajas, así tenemos:
 - a) La ausencia de un control sobre la imputación permite la vulneración de derechos fundamentales. Así por ejemplo, el afectar la honra o buen nombre de quien es procesado penalmente de forma injusta y sin fundamento, sometiéndolo a una pena

de banquillo. Lo dicho también permite observar una afectación al principio de inocencia del encausado. Asimismo, el atravesar un proceso penal puede conllevar afectaciones a derechos de otra índole, como el derecho a la salud o al trabajo.

- b) El control de imputación permite garantizar el derecho al debido proceso. Así, primeramente se lograría efectivizar el derecho a la defensa, pues, el control de imputación trae consigo como condición necesaria la existencia de una contradicción efectiva por parte de la defensa del indiciado. También, se materializaría la garantía de la motivación, al poder fiscalizar el cumplimiento de la misma por parte de fiscalía en su imputación. El principio de legalidad, se beneficia de igual manera, al evitar que se judicialicen aquellos casos donde se persiguen conductas que no eran delito al momento de su ejecución. Finalmente, se cumpliría con el derecho a la observancia del trámite propio de cada procedimiento, pues se lograría impedir que asuntos cuya vía idónea de tratamiento sea de naturaleza civil, administrativa, etc., sean sometidos a un proceso penal.
8. Finalmente, otros de los argumentos a favor del control de imputación son; la limitación de la arbitrariedad fiscal frente a imputaciones injustificadas y antojadizas; y, la descongestión del sistema de justicia al impedir que casos sin mérito hagan instaurar una causa penal.
9. Con todos los argumentos existentes, resulta evidente la necesidad de implementar un control judicial material de imputación en nuestro sistema procesal penal, esto con el fin de garantizar, primero, el cumplimiento de la carga argumental necesaria al momento de formular cargos, lo que va de la mano con garantizar la presencia de todos los elementos de la imputación. Para que de esta manera, en aquellos casos en que un asunto no deba avanzar hacia el proceso penal pueda quedarse solo en la imputación y así lograr, primero, que no se afecten los derechos del indiciado al iniciarle una causa penal en contra; y, segundo, se ponga un límite a las actuaciones arbitrarias y poco diligentes de fiscalía. En suma, el control de imputación presenta enormes virtudes para el proceso penal siendo, además, nulas sus desventajas; por lo que, su implementación aparece como una necesidad actual imperativa.
10. El control de imputación, cuyo reconocimiento resulta por demás justificado, debe sortear varios cambios a nivel procedimental, comenzando con la implementación evidente de la

facultad de contradicción a favor de la defensa del imputado, así como de la facultad de control y decisión por parte del juez. Esto nos lleva a determinar que, son tres los autos que se podrían dictar en la formulación de cargos; (i) auto de mantenimiento del asunto en investigación; (ii) auto de archivo de la investigación; y, (iii) auto de apertura del proceso penal.

11. Con todo este análisis, el único camino que observamos puede seguir el proceso penal es el del control imputativo, para así lograr un proceso más justo y garantistas, en definitiva, lo que toca es seguir el camino de la cordura penal.

BIBLIOGRAFÍA

- Alliaud, A. (2016). *Audiencias preliminares al juicio oral*. Buenos Aires: Ubijus Editorial.
- Arango Giraldo, A. (2014). *Control constitucional a la imputación de cargos : una cuestión de dogmática procesal penal*. Medellín : Editorial UNAULA.
- Atienza Rodríguez, M. (2013). *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid: Editorial Trotta.
- Benavente Chorres, H. (2021). *El principio de imputación penal y su control jurisdiccional*. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik.
- Bernal Cuéllar, J., & Montealegre Lynett, E. (2006). *El proceso penal. T. I: Fundamentos constitucionales y teoría general*. Bogota: Univerisdad Externado de Colombia.
- Binder, A. (1999). *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos aires: Ad-Hoc S.R.L.
- Caicedo Suárez, J. (2017). *Manual del proceso penal acusatorio*. Bogotá : Universidad Libre.
- Carnelutti, F. (1993). *Las miserias del proceso penal*. Bogota: Temis.
- Carnelutti, F. (1994). *Cuestiones sobre el proceso penal*. Buenos Aires: Librería El Foro.
- Código Orgánico Integral Penal (COIP). (29 de Marzo de 2023). *Registro Oficial 180 de 10 de febrero de 2014*. Ecuador. Obtenido de https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos . (2014). *Código Nacional de Procedimientos Penales*. Diario Oficial de la Federación.
- Constitución de la República del Ecuador (CE). (13 de Julio de 2011). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. Montecristi, Ecuador. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. (1969, 22 de noviembre).
- Corte Constitucional de Colombia. (2013). *Sentencia C-303/13*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-303->

<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
ml

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2019). *Sentencia SP384-2019/49386*. Obtenido de <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
ml

Echandía, H. D. (2019). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Temis S.A.

Fernández de la Riva, G. (2022). *La pena de banquillo como vulneración del derecho de defensa [Tesis de Master, Universidad de Oviedo]*. Repositorio Institucional de la Universidad de Oviedo. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10651/63400>

Ferrajoli, L. (2014). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta.

Ferrer Beltrán, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.

García Prieto, J., & Tovar Bonilla, S. (2010). *Audiencia de imputación y juez de garantías en el sistema penal acusatorio [Tesis de pregrado, Universidad Libre]*. Repositorio Institucional Unilibre. Obtenido de <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/20465/browse?type=author&value=Tovar+Bonilla%2C+Susan+Jacqueline&locale-attribute=es>

García Villegas, J. (2016). *DERECHO PROCESAL PENAL Guía para el Código Nacional de Procedimientos Penales*. Ciudad de México: Tirant lo blanch.

González Jaramillo, 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*. Medellín: Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Hernandez Esquivel, A. (2005). Imputación fáctica y jurídica. *Derecho Penal y Criminología*, 26(78), 87-108. Obtenido de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1015>

Institute, L. I. (Febrero de 2022). *Cornell Law School* . Obtenido de <https://www.law.cornell.edu/wex/charge>

- Lujoza Vadel, L. (2004). Principio acusatorio y juicio oral en el proceso penal español. *Derecho Penal Contemporáneo: Revista Internacional*(9), 55-84. Obtenido de https://xperta.legis.co/visor/rpenal/rpenal_7680752a804b404ce0430a010151404c
- Maier, J. (2004). *Derecho Procesal Penal, Fundamentos*. Buenos Aires: Editorial del Puerto.
- Monroy Chávez, Z. (2023). *LA FALTA DEL CONTROL JURISDICCIONAL A LA IMPUTACIÓN FISCAL VULNERA LA GARANTÍA AL DEBIDO PROCESO [Artículo científico previo a la obtención del grado académico de Magister, Universidad Regional Autónoma de los Andes]*. Repositorio Institucional Uniandes. Obtenido de <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/15775>
- Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2010). *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Nieva Fenoll, J. (2017). *Derecho Procesal III. Proceso Penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Osorio Vásquez, C. (2017). Formulación de imputación ¿un «acto de mera comunicación»? aproximación jurisprudencial a la institución jurídico-procesal. *CRITERIOS - Cuadernos de Ciencias Jurídicas y Política Internacional*, 10(2), 45-67. doi:<https://doi.org/10.21500/20115733.3785>
- Pabón Gómez, G. (03 de Marzo de 2019). Inferencia Razonable de Autoría o Participación del Delito investigado.- Marco conceptual. *K'mino a Shambhala*. Obtenido de Inferencia Razonable de Autoría o Participación del Delito investigado.- Marco conceptual: <https://kaminoashambhala.blogspot.com/2019/03/inferencia-razonable-de-autoria-o.html>
- Pabón Gómez, G. (22 de Julio de 2021). *K'MINO A SHAMBHALA*. Obtenido de Errores de estructura en el acto de imputación que afectan el derecho de defensa. Construcción de hechos jurídicamente relevantes. Imputaciones alternativas, ambiguas, inciertas e indeterminadas: <https://kaminoashambhala.blogspot.com/2021/07/errores-de-estructura-en-el-acto-de.html>
- Pérez Daza, A. (2016). *CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Teoría y práctica del proceso penal acusatorio*. Ciudad de México: Tirant lo blanch.

- Rodríguez Moreno, F. (01 de octubre de 2023). *Primicias*. Obtenido de ¿Rehabilitación para perversos? No jodan: <https://www.primicias.ec/noticias/firmas/rehabilitacion-carcel-impunidad-criminales/>
- Rodríguez Moreno, F. (2023). *Tratado de Derecho Procesal Penal - Tomo I Introducción al Derecho Procesal Penal y Principios Fundamentales*. Quito: Cevallos Editora Jurídica.
- Rosero Pereira, L. (2021). La motivación del fiscal en la formulación de cargos [Tesis de maestría, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil]. *Repositorio Digital UCSG*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/17653>
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Rueda-Chuquirima, I., Coello-Guzmán, W., & Ramírez-López, G. (2023). Principio de congruencia en el proceso penal ecuatoriano. *Revista Científica Multidisciplinaria de la Universidad Metropolitana de Ecuador*, 6(3), 98-108.
- Sánchez Velarde, P. (2020). *El proceso penal*. Lima: Iustitia.
- Saray Botero, N., & Peláez Mejía, J. (2022). *Los hechos jurídicamente relevantes en el proceso penal. Construcción y aplicación práctica*. Bogotá: Leyer Editores.
- Seguí, E. (2010). *IMPUTACIÓN, CONGRUENCIA Y NULIDAD EN EL PROCESO PENAL*. Buenos Aires: Nova Tesis.
- Urbano Martínez, J. (2013). *El control de la acusación. Una reflexión sobre los límites del poder de acusar en el Estado constitucional de derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Vaca Andrade, R. (2020). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano. Tomo I*. Quito: Ediciones Legales.
- Valadez Díaz, M. (2022). *La formulación de imputación. Derecho humano y núcleo esencial de la acusación y la defensa*. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México .

