

**CONCENTRACIÓN DE LAS AUDIENCIAS DE ACUSACIÓN Y
PREPARATORIA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO LEY 906 DE 2004**

**FRANCISCO ANTONIO DELGADO BUILES
JOSÉ LUIS PANIAGUA CANO**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
MAGISTER EN DERECHO PROCESAL Y TEORIA DEL DELITO**

**ASESORA:
GEOVANA VALLEJO MEJÍA**

**ESCUELA DE POSGRADOS
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA
MEDELLÍN
2018**

CONCENTRACIÓN DE LAS AUDIENCIAS DE ACUSACIÓN Y PREPARATORIA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO LEY 906 DE 2004¹

FRANCISCO ANTONIO DELGADO BUILES²

JOSÉ LUIS PANIAGUA CANO³

Resumen: Esta investigación estudia la naturaleza jurídica de las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, sus características principales, finalidades y requisitos establecidos en la ley. Con sustento en el material bibliográfico consultado (jurisprudencial y doctrinal) se logró deducir la viabilidad de concentrar las audiencias de formulación de acusación y preparatoria en una sola audiencia que bien puede denominarse audiencia concentrada, desde luego que para ello se requiere de una reforma a la ley 906 de 2004, en pro de minimizar no solo los recursos del Estado sino también de las partes, claro está, observando celosamente si la concentración de dichas audiencias no sacrifica derechos y garantías fundamentales en perjuicio del investigado o porque no, de una cualquiera de las partes o intervinientes, propendiendo por equilibrar al interior del escenario del proceso penal el derecho de defensa y el principio de economía procesal. Pues a la vez que se logra mayor eficacia para la administración de justicia, se amplía el espacio para que la defensa pueda conocer de manera más temprana el descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía y así realizar un verdadero ejercicio defensivo.

Palabras clave: Audiencia de formulación de acusación, audiencia preparatoria, concentración de audiencias, ponderación, principio de celeridad, economía procesal y derecho de defensa.

¹. Este artículo es producto del proyecto de investigación denominado “Concentración de la audiencia de formulación de acusación con la audiencia preparatoria en el sistema penal acusatorio (ley 906 de 2004)” perfilado como requisito para optar al título de magíster en Derecho procesal penal y teoría del delito de la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAUCLA). Tutora: Dra. Geovana Andrea Vallejo Jiménez, Docente investigadora de tiempo completo de la misma Universidad.

²FRANCISCO ANTONIO DELGADO BUILES: Abogado titulado de la Institución Universitaria de Envigado, Especialista en Derecho procesal penal de la Universidad Autónoma Latinoamericana, diplomados en: Conciliación, Gestión administrativa, Docencia Universitaria. Juez Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, frandelga1@hotmail.com

³ JOSÉ LUIS PANIAGUA CANO: Abogado titulado, especialista en derecho procesal penal, conciliador en derecho, adscrito al sistema nacional de defensoría pública, joseluis158@hotmail.com

Abstract.Esta pesquisa estuda a natureza jurídica das audiências de formulação de acusação e preparatórias, suas principais características, finalidades e requisitos estabelecidos na lei. Com o material bibliográfico consultado (jurisprudencial e doutrinal) foi descoberto a viabilidade de concentração das audiências de formulação da acusação e preparatória em uma única audiência que bem poderia chamar-se, *audiência concentrada*, é claro que isso requer uma reforma na lei 906 de 2004 em favor de minimizar os recursos estatais, também das partes, é claro, vigiando que o desenvolvimento das audiências não sacrifique os direitos e garantias fundamentais, em prejuízo do sindicado ou de quaisquer das partes ou intervenientes, visando pelo equilíbrio no interior da etapa do processo penal ou direito de defesa, e pelo princípio da economia processual; assim se garante uma maior eficiência na administração da justiça e se amplia o espaço para que a defesa conheça com antecedência o material probatório, e desse jeito, possa exercer um verdadeiro direito de defesa.

Key words.Audiência de formulação de acusação, audiência preparatoria, concentração de audiências, ponderação, princípio de celeridade, economiaprocessual e direito de defesa.

Introducción.

El proyecto de Ley Estatutaria 001 de 2003, que contenía la propuesta de modificar la estructura del proceso penal, de un sistema mixto inquisitivo a un modelo acusatorio, pretendía principalmente descongestionar los despachos judiciales, considerando la oralidad como una forma de agilizar los procesos, pero infortunadamente se ha observado que la misma se ha desnaturalizado, entre muchas causas, porque las partes del proceso, en especial la fiscalía, han convertido la dinámica de algunas audiencias en espacios donde simplemente se llega a leer documentos ya conocidos con anterioridad, sin que exista ningún debate o controversia probatoria.

Aunque son varias las audiencias de la Ley 906 de 2004 que se pueden tornar innecesarias, porque son de mero trámite, en esta investigación abordaremos únicamente dos: la formulación de

acusación y la audiencia preparatoria, con el objeto de analizar la viabilidad de concentrarlas en una sola con el propósito de elevar una propuesta de reforma legislativa.

Esta investigación se concentrará en analizar si es o no necesario esperar unos tiempos tan amplios entre la audiencia de acusación y la preparatoria, y si se requiere que las dos audiencias se celebren de manera separada, o si resulta conveniente, en aras de minimizar costos, tanto para las partes e intervinientes, como al mismo Estado en cabeza de la administración de justicia, sin sacrificar el derecho fundamental a la defensa, concentrar las finalidades de estas dos audiencias en una sola donde se realice el saneamiento del proceso y se discutan los aspectos definitorios de la pretensión acusatoria de la Fiscalía y las pruebas que las partes pretenden presentar en la audiencia de Juicio oral.

En lo que concierne a la audiencia de acusación, como una audiencia autónoma y separada de las demás audiencias del proceso penal, resulta importante resaltar que esta discusión no ha sido pacífica, incluso desde los primeros debates para implementar el sistema penal acusatorio se presentaron varias propuestas de estructura del proceso penal ordinario en las que se buscaba eliminar fases del proceso penal, como la presentada por la Comisión Constitucional Redactora, de acuerdo con Fernández (2010):

Teniendo como punto de partida el documento presentado por la Corporación Excelencia en la Justicia ante la Presidencia de la Comisión Constitucional Redactora el viernes 14 de febrero de 2003, titulado Propuesta para la estructura del proceso penal ordinario en el nuevo Código de Procedimiento Penal, la Mesa acometió la tarea de proyectar un modelo estructural tentativo del proceso penal ordinario. Después de un amplio análisis, se optó por recoger en buena parte el trabajo de la Corporación, haciendo salvedades específicas, siendo las más destacadas suprimir la fase intermedia (p. 39).

La anterior propuesta fue ampliamente respaldada por varios sectores, pero también rechazada por otros, dada la naturaleza e importancia que se le da a dicha fase y más puntualmente a la audiencia de acusación, pues como fue propuesta en el proyecto de ley, la misma garantiza para el procesado integrar el contradictorio, en la medida en que va a conocer los hechos de los cuales se tendrá que defender y los elementos materiales probatorios que respaldan la pretensión punitiva por parte de la Fiscalía.

Y fue por el anterior planteamiento que se propendió por abolir únicamente la fase intermedia, no así la audiencia de acusación, pues así hiciera parte de esta fase, por la trascendencia que tenía, no podía ser eliminada del proceso penal, lo que evidenció un desconocimiento de la estructura del sistema penal acusatorio, pues no se tuvo en cuenta la finalidad e importancia de esta fase, que no era otra que permitir el debate de la acusación ante un juez de control de garantías, para no contaminar al juez de conocimiento, pero además evitar que la etapa de investigación se hiciera muy extensa, lo que se infiere de lo planteado por Fernández (2010):

La fase intermedia fue abolida y la investigación perpetuada hasta la etapa de juicio, evidenciándose con este proceder la confusión conceptual de los autores del proyecto, su ínfimo compromiso con un modelo de avanzada y su apego inexplicable a caducas teorías inquisitivas. No parece que en Colombia se vaya a consagrar esta deseable etapa, pues la Constitución Política señala que el fiscal presentará escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, contradictorio, con todas las garantías, lo que indica que aquél funcionario acusa directamente, sin que esa acusación sea previamente debatida ante el juez de control, ni mucho menos ante el juez de conocimiento, quien no podrá pronunciarse sobre la misma sin comprometer la necesaria imparcialidad que debe ostentar en esta clase de proceso (p. 42).

Así las cosas, tenemos que actualmente existe una audiencia de formulación de acusación, que corresponde a un acto de mera comunicación, donde se le lee al investigado el escrito de acusación, indicándole cuáles serán los hechos jurídicamente relevantes y los delitos por los que será sometido a un juicio oral y se le descubre la totalidad de los elementos materiales probatorios con que cuenta la Fiscalía, sin que dicho acto sea sujeto a control material por parte del juez de conocimiento, teniendo en cuenta que en virtud del artículo 250 de la Constitución Política es en cabeza de la Fiscalía General de la Nación que recae la facultad acusadora de manera exclusiva.

Ahora bien, la audiencia de formulación de acusación la cual consideramos que es una audiencia de mero trámite, está concebida actualmente para el saneamiento del proceso y determinación del juez natural, posteriormente se lleva a cabo la audiencia preparatoria, que no deberá ser antes de quince días ni después de treinta, espacio que se le concede a la defensa para que comience o afiance su actividad investigativa y recolecte los elementos materiales probatorios que sustenten su teoría del caso.

La propuesta de esta investigación consiste en la concentración de ambas audiencias, con algunas variaciones sutiles en el proceso del descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía a la

defensa y viceversa, y desde luego que, fusionar las dos audiencias mencionadas conlleva necesariamente una reforma legal en cuanto a los términos procesales.

Sin embargo, antes de eso se debe profundizar más en determinar si con la concentración de dichas audiencias se violentaría el debido proceso, ya que, refiriéndonos a la audiencia de acusación, no se puede desconocer que la misma es el presupuesto para las solicitudes probatorias que las partes realizan en la audiencia preparatoria, pues es allí donde el Estado a través de la Fiscalía postula su pretensión punitiva e inicia el descubrimiento probatorio, además de ser el momento procesal para sanear la actuación penal y con ello comenzar la etapa de juicio.

Al respecto, resulta de gran importancia tener en cuenta que en nuestro país la Ley 1826 de 2017 ya implementó en cierto modo lo que se pretende abordar en esta investigación, que no es otra cosa que proponer la concentración de algunas audiencias en aras de lograr economía procesal, buscando de esta forma una pronta resolución del proceso penal. Precisamente, el proceso abreviado fue regulado como uno de los mecanismos para afrontar la congestión judicial, adoptando un modelo de enjuiciamiento un poco más ágil para algunos delitos considerados de menor entidad, en el cual se propende al máximo por la celeridad y efectividad en el trámite procesal.

En el trámite abreviado se suprimen varias de las audiencias establecidas por la Ley 906 de 2004 para el proceso penal ordinario, realizando una sola audiencia concentrada antes de la apertura del juicio oral, con miras al saneamiento procesal, la formulación de la pretensión punitiva, el descubrimiento probatorio, la solicitud probatoria y el decreto de la prueba.

Por lo tanto, es importante investigar si para los delitos de mayor entidad, aquellos que causan mayor impacto social, que tienen actualmente unos tiempos de respuesta tan lentos en la administración de justicia, es viable concentrar las audiencias de formulación de acusación y preparatoria.

Así las cosas, en este trabajo se parte de la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuál es la viabilidad jurídica de concentrar la audiencia de formulación de acusación con la preparatoria en el sistema procesal penal ordinario implementado por la Ley 906 de 2004?

La metodología empleada consistió en realizar un rastreo documental con la finalidad de establecer el estado de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal respecto a la posibilidad de concentrar las audiencias de acusación y preparatoria en el trámite del proceso penal ordinario. Igualmente, se analizaron los cambios introducidos en este aspecto por la Ley 1826 de 2017 o procedimiento penal abreviado. Finalmente, se realizó un test de proporcionalidad entre los principios de economía procesal y el derecho a la defensa, tomando como apoyo a varios doctrinantes que trabajan el tema del choque de principios y la forma de resolver dicho enfrentamiento mediante la técnica de la ponderación, en aras de determinar la posibilidad de proponer una modificación a la Ley 906 de 2004 en cuanto a la concentración en una sola, de las dos audiencias que dan inicio a la etapa del juicio.

Se analizará en primer lugar la naturaleza jurídica de las audiencias de formulación de acusación y preparatoria en la Ley 906 de 2004. Posteriormente, se analizará la relevancia del principio de economía procesal en el sistema penal acusatorio. Luego se hará referencia a la importancia del derecho de defensa, y atendiendo a que el principio de economía procesal y el derecho de defensa podrían contraponerse ante una eventual concentración de las audiencias mencionadas, se elaborará un test de proporcionalidad que permita dar respuesta a la pregunta de investigación formulada. Por último, se presenta la conclusión obtenida.

1. Naturaleza jurídica de las audiencias de formulación de acusación y preparatoria en la Ley 906 de 2004.

Las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, fueron establecidas en el sistema penal acusatorio (ley 906 de 2004), la primera, como apertura de la etapa de juzgamiento y se materializa con la comunicación oral que la Fiscalía hace al probable autor de unos hechos constitutivos de delito y su adecuación típica (art. 336 y ss. *Ibídem*); la segunda, como la audiencia donde se conoce por las partes la totalidad de los elementos materiales probatorios que les permitirán demostrar sus respectivas teorías del caso y en la que solicitan al Juez de conocimiento el decreto de las pruebas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se explicará la naturaleza jurídica de cada una de las dos audiencias de acuerdo a sus dinámicas respectivas.

Se partirán primer lugar con la audiencia de formulación de acusación.

1.1. Naturaleza Jurídica de la audiencia de formulación de acusación.

En la Ley 906 de 2004, desarrollo del artículo 250 de nuestra Carta Política, el legislador se ocupó de tratar la audiencia de acusación en un capítulo completo, estableciendo los términos en que se debe presentar, ante qué funcionario, cuáles son sus requisitos formales, qué debe hacer el juez de conocimiento una vez tenga en su despacho el respectivo escrito de acusación, indicando que éste debe convocar a una audiencia en la que el fiscal le comunique al procesado oralmente los hechos de relevancia jurídico penal y el delito por el que deberá enfrentar un juicio.

Durante la audiencia de formulación de acusación también deberá realizarse el descubrimiento probatorio de la Fiscalía a la defensa y fijarse una fecha para llevar a cabo la audiencia preparatoria, existiendo un espacio de tiempo no inferior a quince días ni superior a treinta donde la defensa cuenta con la posibilidad de realizar actividades investigativas en aras de recaudar sus propios elementos probatorios para sustentar su teoría defensiva, preparándose para la próxima audiencia en la que se plantean las solicitudes probatorias de las dos partes ante el Juez de conocimiento.

De esta forma es que el legislador lo ha regulado en el Código de Procedimiento Penal, pero resulta de vital importancia determinar qué es la audiencia de formulación de acusación, habiendo sido concebida, desde el punto de vista jurídico por las normas que regulan el proceso ordinario, como el acto procesal mediante el cual el ente investigador formula cargos a una persona, teniendo como base unos hechos jurídicamente relevantes, los cuales le importan al derecho penal por resultar constitutivos de una conducta punible, por esa razón es que con la acusación el ente investigador le da a conocer al presunto infractor de la ley penal, cuáles son los hechos y cuál o cuáles son los delitos por los que lo acusa.

Es por ello que para Bernal (2013) en la acusación se informa al imputado que, como resultado de una labor investigativa, se obtuvo suficiente evidencia para poder considerarlo como probable responsable del hecho punible y poder solicitarle a un juez que así lo declare.

Pero para que el ente fiscal pueda formularle cargos al imputado en la respectiva audiencia, es menester presentar primero el escrito de acusación, pues según el artículo 336 C.P.P., esta obligación del fiscal surge cuando cuenta con todos los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, para afirmarse, con probabilidad de verdad, que la conducta existió y que a quien acusa es probable autor o partícipe, en la medida en que este escrito es un instrumento procesal que permite formalizar la intención de darle inicio a la etapa de juicio o de juzgamiento.

Y es por ello que la acusación tiene como característica la de ser un acto complejo, ya que no basta solo con la presentación del escrito de acusación, sino que se debe expresar oralmente el contenido del mismo en la audiencia de formulación de acusación, lo que se infiere del artículo 338 C.P.P., cuando expresa que una vez recibido el escrito de acusación se debe señalar por el juzgado fecha, hora y lugar para la celebración de la respectiva audiencia.

Pero adicional a la anterior exigencia legal, a nivel jurisprudencial la Corte Suprema de Justicia también ha sentado las bases para entenderlo como tal, un ejemplo de ello es el auto del 5 de octubre de 2007, radicado 28.294, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán, que dijo:

El escrito de acusación, que, junto con lo expuesto por la fiscalía en la audiencia para su formulación, conforma ese acto complejo que es la acusación, constituye la pretensión de la fiscalía, la que aspira a demostrar en el debate del juicio oral para que el juez profiera el fallo en los términos allí precisados.

En igual sentido doctrinantes como Saray (2017) expresan que:

Ese acto de acusación, en la legislación colombiana, opera complejo, pues, demanda, a manera de requisito de validez, que previo a la celebración de la audiencia de formulación de acusación, se presente por la fiscalía un escrito de acusación que contenga aspectos básicos referidos a las partes, la delimitación fáctica de lo ocurrido, su denominación jurídica, y el anexo que contiene la relación completa e identificación de los elementos materiales probatorios, evidencia física e informes que ha recolectado en su labor investigativa la fiscalía(p.520).

De la misma forma, en la sentencia C-390 de 2014 la Corte Constitucional se ha referido al tema del acto complejo de la acusación, dándole la razón a la jurisprudencia de la Corte Suprema de

Justicia, en el sentido de establecer los dos momentos procesales regulados de forma separada: el escrito de acusación y la audiencia de acusación.

Asimismo la acusación tiene como característica ser un acto de parte, ya que es la Fiscalía General de la Nación la que tiene la pretensión punitiva del Estado, y prácticamente es la única parte que tiene una actividad protagónica en dicha audiencia, en la medida que los demás sujetos procesales, según los términos del artículo 339 C.P.P., solo podrán expresar lo relativo a las incompetencias, impedimentos, recusaciones o nulidades, en caso de que existieran, y si requieren hacer alguna observación con respecto al escrito de acusación, pero no pueden realizar un control material al mismo.

Así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia en varios de sus pronunciamientos, ejemplo de ello es el auto del 5 de octubre de 2007, radicado 28.294, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán, en el que se expresó que el control permitido al Juez de conocimiento es el que tiene que ver únicamente con verificar los aspectos del artículo 339 C.P.P. que ya se habían referido en el párrafo que antecede y los requisitos formales del artículo 337 C.P.P., o constatar la correspondencia lógica y jurídica entre la imputación fáctica y la adecuación típica.

En igual sentido el auto del 15 de julio de 2008, radicado 29.994, M.P. José Leónidas Bustos Martínez, destaca que la defensa y los intervinientes únicamente pueden verificar en el escrito de acusación la existencia y satisfacción de sus requisitos, pero no pueden ejercer un control sustancial del mismo, porque ello es de resorte exclusivo de la Fiscalía y por eso se considera como un acto de parte.

De la misma forma Saray (2017) refiere que las partes e intervinientes solo pueden hacer pronunciamientos o solicitudes que tengan que ver con el descubrimiento probatorio, o si evidencian la existencia de causales de impedimento, incompetencia o nulidades, o simplemente realizar observaciones al escrito de acusación, de cara al artículo 337 C.P.P.

Aunado a lo anterior, ni siquiera el juez puede realizar un control material a la acusación, únicamente formal, tema que también ha resultado pacífico tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, al respecto en la sentencia del 8 de noviembre del 2017, radicado 49.209, M.P. José

Luis Barceló Camacho, se expresó:

En pronunciamiento recientemente reiterado (CSJ SP9343-2017, 28 jun. 2017, rad. 48875), la Sala ha sido enfática en señalar que:

(...) el juez no tiene competencia para cuestionar la imputación efectuada por el fiscal como que ese acto es propio del titular de la acción penal. Por tanto, allegado el escrito de acusación o el acta de allanamiento que, aceptada, equivale al mismo. El juez de conocimiento tiene limitada su participación, como que, tratándose de un acto voluntario y libre de aceptación de la imputación, debe aceptarlo y convocar a la audiencia para individualizar la pena, según se lo impone el inciso final del artículo 293 procesal (CSJ AP.6 may. 2009, rad. 31538).

En igual sentido Saray (2017) expresa que el control del Juez de conocimiento es apenas formal, pues no puede verificar aspectos relacionados con la contundencia de la prueba, su legalidad o que el acervo probatorio de la Fiscalía pueda conllevar a una condena, posiciones que nos dan a entender que se está protegiendo la imparcialidad del Juez de conocimiento al limitarle su participación y sentando la posición que el protagonista de esta audiencia es únicamente la Fiscalía por ostentar la pretensión punitiva del Estado.

Por otro lado, la audiencia de acusación cumple con la finalidad primordial de sanear el proceso, de conformidad con el artículo 339 C.P.P., en la medida en que allí se expresan oralmente, tal y como lo habíamos afirmado en líneas anteriores, causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones o nulidades a que hubiere lugar, lo cual permite garantizar que el proceso se llevará a cabo ante el juez natural correspondiente, pero al mismo tiempo permite que la estructura del juicio se consolide al verificarse el cumplimiento de los requisitos formales para dar inicio a esta etapa, de cara al artículo 337 C.P.P.

La anterior afirmación se basa en el auto del 15 de julio de 2008, radicado 29.994, M.P. José Leónidas Bustos Martínez, donde se expresa:

Así las cosas, resulta oportuno decir que, de acuerdo con la ley 906 de 2004, la audiencia de formulación de acusación tiene como objetivo fundamental el saneamiento del proceso, tanto en relación con el juez como con la estructura procesal.

En relación con el juzgador, la audiencia de formulación de la acusación resulta ser el escenario pertinente y la ocasión oportuna para la discusión y fijación definitiva del juez natural. A través, tanto de la impugnación de la competencia (promovida por las partes e

intervinientes a la luz del artículo 339), como de la definición de competencia, promovida por el mismo juez (según lo normado por el artículo 54)-; y la discusión de la posible parcialidad del juez –a través de la formulación de impedimentos (artículos 56 a 60-9 y recusaciones (artículos 61 a 65).

Frente a la consolidación de la estructura del juicio, la audiencia de formulación de acusación se convierte en el espacio en el que se verifica la satisfacción de los elementos fundamentales del escrito de acusación (previstos en el artículo 337), ya que son los presupuestos necesarios para activar el juicio contradictorio y concentrado, y contiene las bases sobre las cuales se va a construir la sentencia.

Es por ello que Saray (2017) expresa que la audiencia de acusación comporta una doble teleología, una procesal porque da inicio a la fase procesal del juicio y otra sustancial porque se determina en concreto los cargos de los que debe defenderse el acusado. En el mismo sentido lo expuso Bernal (2013) en la acusación se informa al imputado que, como resultado de una labor investigativa, se obtuvo suficiente evidencia para poder considerarlo como probable responsable del hecho punible y poder solicitarle al Juez de conocimiento que así lo declare.

En definitiva, se habla de la finalidad de saneamiento del proceso en la audiencia de acusación, porque se fija el juez natural y la estructura del proceso; en cuanto al juez natural, las partes e intervinientes tienen la posibilidad de referirse a las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades, incluso el mismo juez debe manifestarlo si alguna de las partes no lo propone, de conformidad con los artículos 54, 56 a 60-9, 61 a 65 y 339 C.P.P.; respecto de la estructura del proceso, este aspecto se ve reflejado en el art. 337 C.P.P., en tanto que allí se exigen unos requisitos que hacen surgir el vínculo entre unos hechos concretos (jurídicamente relevantes) con una persona determinada (plena identificación e individualización del acusado) y los elementos materiales probatorios con vocación de prueba con que cuenta para demostrar esos hechos y el vínculo o relación del acusado con los mismos.

Otra finalidad de la acusación es que allí se da inicio al proceso de descubrimiento de la prueba, sobre este particular tema, en sentencia radicado 25920 de 2007, M.P. Javier Zapata Ortiz, se afirmó:

La acusación es el primer momento donde se lleva a cabo el descubrimiento probatorio conforme al artículo 344 de la Ley 906 donde las “partes deben colaborar decididamente para que el descubrimiento se verifique en forma garantista y correcta. Y corresponde al

Juez velar por la vigencia de las garantías fundamentales de cada uno de los intervinientes, desplegando en pleno sus facultades como director y responsable de la marcha del juicio en condiciones constitucionales y legales.”

El artículo 344 (inicio del descubrimiento) de la Ley 906 de 2004, estipula que en la audiencia de formulación de acusación “la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento.

Sobre este particular es necesario aclarar que, si bien es cierto que el artículo 344 C.P.P., hace referencia también a un descubrimiento por parte de la defensa, si la Fiscalía así se lo solicita al juez, no es menos cierto que la obligación está en cabeza del ente acusador, toda vez que éste es quien tiene que presentar el escrito de acusación que contiene el acápite de pruebas y verbalizarlo en la audiencia oral, para que de esta forma la defensa de inicio al contradictorio y pueda desplegar desde ese momento toda la actividad investigativa.

Así lo expresó Solórzano (2018), haciendo alusión a las etapas procesales en las cuales se debe realizar el descubrimiento probatorio, pues enfatizó que son tres momentos, siendo los dos primeros, con el escrito y en la audiencia de formulación de acusación, donde el ente fiscal tiene la carga de descubrir los elementos materiales probatorios; y un tercer momento en la audiencia preparatoria, pero en esta oportunidad está establecido para la defensa.

Con relación a este inicio del descubrimiento, resulta de suma importancia tener presente que si no se descubren los elementos materiales probatorios con que se cuenta en el momento oportuno, no podrán ser llevados al juicio, por lo tanto, no podrán convertirse en prueba, ya que el juez tiene la obligación de rechazarlos por ese motivo, tal y como lo expresa el artículo 346 C.P.P.

Además de los fines atrás mencionados, se tiene que la acusación es también el acto procesal que constituye el punto de partida de la etapa de juzgamiento y precedente de la audiencia preparatoria, sobre este aspecto se refirió González (2014):

Cuando se ha formulado la acusación en su doble vía (escrita y oral), es decir, ya está vigente como acto complejo en efecto la acusación es la que ocasiona el juicio en el marco fáctico y jurídico.

(...) Es decir, la acusación a este nivel no sólo ha logrado dar inicio al proceso penal, sino que ocasiona la necesidad del debate probatorio en el principal escenario del proceso penal: el juicio, pero antes de la celebración de un juicio oral, público, concretado y con inmediación de las pruebas es necesario que se lleve a cabo la audiencia preparatoria(p. 7).

Por su parte Urrutia y Cuesta (2008) expresan esta importante finalidad al entender que con la presentación del escrito de acusación ante el Centro de Servicios Judiciales se da inicio a la etapa de juzgamiento. Es que incluso de la forma como está ubicada la acusación en el Código de Procedimiento Penal, podemos determinar sin mayor esfuerzo que la audiencia que le da inicio a la etapa de juicio es la acusación, ya que está en el título primero dentro del libro tercero que hace referencia al Juicio.

Por otro lado, resulta importante establecer los requisitos formales de la acusación, teniendo como punto de partida lo que ya se ha analizado en relación a los dos momentos que, como acto complejo, comporta la acusación, esto es, el escrito de acusación y la audiencia de formulación de acusación.

Se tiene entonces que haciendo referencia al escrito de acusación, y de cara al artículo 337 C.P.P., este instrumento procesal debe contener: la individualización concreta de quiénes son acusados, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlos y el domicilio de citaciones; una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible; el nombre y lugar de citación del abogado de confianza o, en su defecto, del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública; la relación de los bienes y recursos afectados con fines de comiso, y el descubrimiento de las pruebas, contenido en un documento anexo al escrito donde se relacione todas las pruebas testimoniales, periciales con sus respectivos datos personales y de ubicación, como también las documentales. Así mismo se deben relacionar las pruebas anticipadas, los hechos que no requieren prueba y los elementos favorables al acusado que posea la Fiscalía.

Una vez se recibe el escrito de acusación, que a su vez, es el requisito para poder llevar a cabo la audiencia de formulación de acusación, el juez debe convocar a audiencia dentro de los tres

días siguientes, para que allí se verbalice el contenido del escrito de acusación, por lo que debe citarse a las partes e intervinientes para la asistencia a la misma, generándose así otro requisito, que en la mayoría de las veces no se cumple, y es que se corra traslado del escrito de acusación antes de la audiencia.

Al respecto, surge un punto fundamental que se encuentra en Benítez (2017), en cuanto a hacer un llamado a los abogados litigantes en el sistema penal, para conocer el escrito de acusación antes de la respectiva audiencia, ello conllevaría a evitar improvisaciones en el desarrollo de la audiencia de acusación y que la defensa tenga mejores elementos para solicitar a la Fiscalía cualquier aclaración, adición o corrección a la acusación, y no esperar a que llegue la notificación, para antes de ingresar a la audiencia pedir el escrito de acusación. De igual manera, le permitiría a la defensa conocer previamente todo el material probatorio con que cuenta la Fiscalía para desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, y así tener más tiempo para recolectar los elementos de convicción que le permitan controvertir la prueba de cargo, es decir, contará con más tiempo para recolectar todo el material probatorio de descargo.

Hasta ahora, se ha hecho referencia a qué es la acusación, a sus características, finalidades y requisitos, por lo que se hace necesario referirnos también a los principios acusatorio y de congruencia, que surgen con la acusación. Con relación al principio acusatorio Bernal (2013) sostiene que sin acusación no hay intervención del juez de conocimiento, pero que, además, el debate jurídico propiamente dicho sólo se realiza en la etapa de juicio.

Y en lo que respecta al principio de congruencia, se tiene que no es ajeno al proceso penal este principio, que también tiene sustento jurídico en la Teoría General del Proceso, y que es regulado en el artículo 448 C.P.P.: “Congruencia. El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”, de donde se desprende la importancia de que en la acusación se determinen unos hechos claros, con una adecuación típica que se compadezca con esos hechos.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-025 de 2010, M.P Sierra Humberto:

En teoría general del proceso, el principio de congruencia configura una regla que condiciona la competencia de las autoridades judiciales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado y probado por las partes. De tal suerte que el juez, en su sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita). De allí la necesidad de fijar con precisión, desde el comienzo, el objeto del litigio.

Ahora bien, en materia procesal penal, el principio de congruencia adquiere una mayor relevancia debido a su íntima conexión con el ejercicio del derecho de defensa. De tal suerte que no se trata de una simple directriz, llamada a dotar de una mayor racionalidad y coherencia al trámite procesal en sus diversas etapas, sino de una garantía judicial esencial para el procesado.

Por lo tanto, y ante este panorama se tiene que el principio acusatorio y el de congruencia, surgen a partir de la formulación de acusación, lo que le va a permitir al procesado saber de qué se va a defender y cómo orientar su labor investigativa para obtener material probatorio que le permita respaldar su teoría del caso.

En suma y para concluir este acápite de la audiencia de acusación, se tiene como ventajas de la misma, que en ella se permite sanear el proceso; se fijan los parámetros para el descubrimiento probatorio en la medida en que lo que no se descubra no podrá ser utilizado en juicio ni convertirse en prueba, lo que permite al mismo tiempo que las partes, en especial la defensa, no sean sorprendidas en materia probatoria; surgen los principios acusatorios y de congruencia; además permite trabar la *litis* entre la Fiscalía y el acusado acompañado de su defensa, donde la acusación es perfectamente asimilable a la presentación de la demanda en derecho privado, siendo que a partir de ella se entera el acusado por qué hechos y por qué delitos es que debe preparar su defensa.

El Fiscal es el dueño de la pretensión punitiva (sujeto activo del proceso) y el acusado contra quien se dirige (sujeto pasivo del proceso), por tanto, el Juez carece de competencia para realizar un control material a la acusación (principio de imparcialidad).

Pero se tiene como desventajas, en cuanto al escrito de acusación, que los mayores inconvenientes en la práctica judicial se dan porque los hechos jurídicamente relevantes, están mal redactados, no se muestran claros o son contradictorios, incluso en algunos eventos ni siquiera son hechos jurídicamente relevantes, se quedan en hechos indicadores de circunstancias no relevantes;

también se observa que la adecuación típica no se realiza conforme a los hechos, ya sea porque no los abarca todos o porque lo tipificado no se compadece con los hechos y, por último, la inferencia de responsabilidad del acusado no está respaldada en material probatorio que permita vincular al procesado con los hechos investigados.

Respecto de la audiencia de formulación de acusación, se evidencian desventajas por haberse convertido esta clase de audiencia en un simple acto procesal de trámite, en el que la Fiscalía se limita a leer el contenido del escrito de acusación y las partes e intervinientes a escuchar esa lectura que hace el ente acusador, escrito del cual ya las partes, incluso el Juez de conocimiento han tenido la oportunidad de leerlo con anterioridad a la audiencia; no se genera ningún debate probatorio porque la intervención de las partes e intervinientes y hasta del mismo juez, se reduce únicamente a ejercer un control formal mas no material del escrito; esperar hasta la realización de la audiencia de acusación, después de radicado el escrito de acusación, para que la defensa pueda acceder materialmente a los elementos probatorios, hace que no exista igualdad de armas con respecto a la Fiscalía, pues esta última tiene más tiempo para investigar; el hecho de ser la acusación un acto de mera comunicación, sin control material por las partes ni por el Juez, hace que no exista decisión alguna que amerite la interposición de recursos por lo que no tiene razón de ser la existencia de dicha audiencia de manera aislada o separada y distante de la audiencia preparatoria.

Con este panorama, se realizará similar análisis a la segunda audiencia objeto de la presente investigación, esto es, la audiencia preparatoria.

1.2. Naturaleza jurídica de la audiencia preparatoria.

La audiencia preparatoria encuentra su regulación legal a partir del artículo 356 de la Ley 906 de 2004, esta audiencia consiste en un proceso de depuración, puesto que su objetivo principal, es seleccionar los medios de prueba; de aquéllos que fueron recolectados y aducidos por las partes, que por resultar conducentes, pertinentes y útiles al esclarecimiento de los hechos, serán admitidos para su práctica en la audiencia de juicio oral.

Como lo manifiesta González (2014):

La audiencia preparatoria constituye, dentro del nuevo sistema, el acto procesal por excelencia para el trámite de las solicitudes de prueba que habrán de practicarse en el juicio oral. Es la oportunidad procesal para solicitar las pruebas orientadas a llevar al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio, que permitan establecer la responsabilidad penal del acusado como autor o participe de esos hechos(p. 103).

Esta audiencia también es por excelencia expresión del derecho de defensa consagrado en el artículo 29 constitucional, ya que en ella se define la posibilidad que el procesado presente pruebas a su favor, para controvertir aquéllas que presentará la Fiscalía en su contra, siempre observando la dirección del juez como el director del proceso. Tal cual lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia

en sentencia de tutela STP12531 de 2017 magistrado ponente Alberto Castro Caballero al considerar que:el juez que como director de la audiencia brinde a cada parte la alternativa de intervenir en orden a que se mantenga la indemnidad de las garantías procesales y principalmente que la concesión del uso de la palabra para cada sujeto comprenda el momento en que le corresponde hacerlo para agotar el descubrimiento de cuanto se procura hacer valer en el debate público.

Coherente con lo anterior, frente al mismo tema del ejercicio de contradicción e igualdad de armas, también se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-1194 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra al precisar que:

Para esta Corporación es evidente que, interpretada en el contexto del sistema acusatorio, concretamente en el marco del principio de igualdad de armas, la norma no puede ser entendida en el sentido de considerar que el legislador quiso limitar el acceso de la defensa a uno sólo de los medios probatorios de la Fiscalía, con exclusión de los demás. Por el contrario, considera que el objeto de la ley es permitirle a la defensa acceder al descubrimiento de cualquiera de los elementos de convicción de que tenga noticia que posee la Fiscalía.

En ese entendido, y con el fin de reconocer que la diligencia de descubrimiento de la prueba es la oportunidad con que cuenta la defensa para conocer el material probatorio que la Fiscalía pretende hacer valer en su contra, la partícula “un” del precepto acusado debe ser entendida en su función de cuantificador indefinido, y que en tal virtud hace referencia a cualquier número de evidencias que la defensa quiera pedir que sean descubiertas por la Fiscalía.

En este sentido, la lectura correcta de la norma es la que indica que la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de

cualquier elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento.

De la anterior cita jurisprudencial colegimos que la defensa conociendo todo el material de prueba, podrá establecer cuál será su estrategia a seguir frente a la postura de la Fiscalía, lo que garantiza un debido ejercicio de los derechos de contradicción y confrontación en un verdadero sistema de partes, máxime cuando es en esta audiencia donde se debe explicar con suficiencia, cuáles son las razones por las que debo aportar un determinado medio de prueba, ampliando el panorama; para que la defensa estructure mejor su postura jurídica frente al caso en particular. Sobre las razones de aportar los medios de prueba, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con radicación 51.410 de 2017 Magistrada Ponente Patricia Salazar Cuellar, ha dicho:

Por expresa disposición legal, en la audiencia preparatoria las partes deben explicar la pertinencia de las pruebas que pretenden hacer valer en el juicio, esto es, precisar cuál es su relación con los hechos que integran el tema de prueba. Por tanto, es indispensable que la Fiscalía, en la acusación, haya expresado de manera completa, clara y sucinta los hechos jurídicamente relevantes, tal y como lo exige el artículo 327 de la Ley 906 de 2004 y lo ha resaltado la jurisprudencia de forma constante.

También frente al tema de la audiencia preparatoria, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 18 de enero de 2017, radicado 48.128, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, dijo:

La audiencia preparatoria es, justamente, el acto procesal por excelencia para realizar las solicitudes de las pruebas que habrán de practicarse en el juicio oral. Por tal motivo, la legislación exige que el procesado deba estar asistido durante esta diligencia por un profesional del derecho, que, como se ha dicho en el apartado anterior, debe ser idóneo para la representación de los intereses que se le confían, lo cual implica, entre otras cualidades, que sea depositario de los conocimientos y las habilidades necesarias para asegurar que el juicio será un escenario contradictorio, en el que su representado pueda ejercitar plenamente el derecho a la defensa, bien sea por medio de la práctica de la prueba postulada y admitida en la audiencia preparatoria o, confrontando y contradiciendo las arrimadas por su contraparte.

Primordialmente, en el desarrollo de la audiencia preparatoria intervienen las partes, quienes incluso con la participación de los intervinientes, son los encargados de solicitarle al juez de conocimiento que apliquen las sanciones de rechazo, exclusión o inadmisión de un determinado medio de prueba, con la finalidad que al juicio oral solamente se presenten aquellos medios de convicción que hayan sido oportunamente descubiertos, que se refieran de manera directa o

indirecta a los hechos objeto de debate, que no estén prohibidos legal o constitucionalmente y que no se tornen repetitivos o inútiles.

Escuchadas las sustentaciones de las partes e intervinientes respecto de estos aspectos, sobre los medios de prueba ofrecidos, el juez debe emitir una decisión que es susceptible de los recursos de ley; en todo caso, ejecutoriada la decisión que resuelve la petición probatoria, se abre paso al gran juicio oral donde cada parte llevará la prueba prometida y autorizada por la judicatura.

Con relación a objeto de la audiencia preparatoria se ha dicho que tiene, entre otros aspectos, la finalidad de fijar la regla probatoria, frente a este aspecto se refirió Vergara (2015):

Tiene como propósito fijar las reglas probatorias en las que se debe basar el desarrollo del juicio. Así mismo permitir que acusador, víctimas y defensa soliciten al juez, el decreto de pruebas que serán practicadas, para defender sus intereses procesales. También permite que cada una de las partes conozca los elementos probatorios con que su oponente acudirá a la audiencia más importante de todas, que como se sabe no es otra distinta que la del juicio oral (p. 119).

En consecuencia, se considera que esta audiencia fija unas pautas con respecto a lo que se va a desarrollar en la audiencia de juicio oral por cada una de las partes, mediante la presentación de sus pruebas, estableciendo finalmente qué podrá y qué no podrá ser llevado al debate como medio para demostrar o desvirtuar un aspecto en concreto de la teoría del caso de cada uno de los contradictores.

En la audiencia preparatoria además se establece legalmente una segunda oportunidad para que la persona investigada pueda hacer uso de su derecho de aceptar los cargos que le han sido formulados por la Fiscalía, con el beneficio de una disminución de la pena a imponer, claro está contando con un mejor conocimiento de cuáles son los medios de prueba que soportan la teoría de la parte acusadora y cuáles las pruebas de descargo que se han recolectado por la defensa y se pretenden llevar a juicio oral.

Como se puede ver, esta audiencia es de suma importancia, como quiera que resulta definitiva de los intereses probatorios de las partes, e incluso de los intervinientes, como la víctima, que está facultada para solicitar sus propios medios de prueba en la audiencia preparatoria, siempre y cuando, los haya descubierto desde la acusación.

Además, se constituye en una oportunidad para el procesado renunciar a la controversia y allanarse a los cargos, con pleno conocimiento acerca de las posibilidades reales que tiene la fiscalía de derruir su presunción de inocencia, ya que para ese momento procesal está plenamente informado sobre cuáles serán las pruebas que podrá presentar el acusador en la audiencia de juicio oral.

Al resultar medular la audiencia preparatoria, se puede concluir que es a ésta audiencia, a la que puede concentrarse la audiencia de formulación de acusación, siempre y cuando previamente se haya efectuado el descubrimiento probatorio por parte de la fiscalía a la defensa, hecho que puede incluso ser coetáneo con la presentación del escrito de acusación, con la finalidad de que la defensa tenga un plazo razonable para construir su propia teoría del caso y adelantar los actos de investigación necesarios para fundamentarla.

Es de suma importancia la audiencia preparatoria porque es en esta audiencia donde se define todo el panorama probatorio, en ella se decanta la prueba que en realidad cada una de las partes va a presentar ante el juez de conocimiento, constituyéndose entonces en fundamental para el ejercicio defensivo a desarrollarse en el juicio oral.

En cambio, aunque la audiencia de formulación de acusación también es importante por el saneamiento del proceso, es posible concentrarla con la preparatoria, generando un beneficio adicional para la defensa, consistente en que pueda contar con un periodo más amplio para recaudar sus elementos probatorios, siempre y cuando la fiscalía realice un descubrimiento probatorio más temprano.

Sería suficiente entonces con realizar en la fase inicial de la audiencia preparatoria, el saneamiento procesal, con la definición del juez natural y la presentación de los posibles impedimentos y nulidades, para luego dar paso a las aclaraciones, correcciones y adiciones a la acusación, y terminar la audiencia con lo que es propiamente el tema de solicitudes probatorias.

De esta forma se guarda coherencia en cuanto a las fases procesales que constituyen el debido proceso en sentido estricto, atendiendo que la acusación es el acto procesal antecedente, ya que sólo se puede entrar a definir lo que será materia de debate probatorio en el juicio oral una vez

se haya efectuado la depuración, en cuanto a la competencia del juzgador, si no se generaron nulidades en etapas anteriores y si las partes o el juez presentan alguna causal de impedimento. Además, y tal vez lo más importante, no es posible definir cuáles van a ser las pruebas de cargo y las de descargo, si antes no se ha decantado cuál va a ser la pretensión punitiva de la fiscalía.

No sería viable concentrar la audiencia de acusación con la audiencia de juicio oral, puesto que se pretermitiría una etapa procesal de sustanciales implicaciones frente a los derechos de las partes y, sobretudo, frente al derecho de defensa.

Como tampoco es posible concentrar la audiencia de acusación con las preliminares, como quiera que en todo caso el ente acusador debe contar con un espacio para fortalecer la investigación y poder presentar un llamamiento a juicio oral con las debidas formalidades y con un fundamento fáctico, jurídico y probatorio debidamente definidos.

A continuación, se estudiarán los principios de economía procesal y el derecho de defensa, ya que, ante la posible concentración de la audiencia de acusación y la audiencia preparatoria, estos podrían entrar en conflicto. Por lo tanto, se revisará entonces en qué puede consistir esa tensión y se construirá un test de proporcionalidad con la finalidad de analizar si es posible llevar a cabo la reforma aquí propuesta.

2. El principio de economía procesal y el derecho de defensa.

Como ya se indicó, se realizará un estudio acerca del principio de economía procesal y el derecho de defensa, antes de aplicar el test de proporcionalidad para establecer la posibilidad de concentrar en una sola audiencia la acusación y la preparatoria del juicio oral.

Se iniciará con el análisis sobre la forma como se desarrolla el derecho de defensa en la Ley 906 de 2004, enfocado primordialmente en la audiencia de formulación de acusación y la audiencia preparatoria.

2.1. El derecho de defensa en la Ley 906 de 2004.

El derecho de defensa ha sido explicado por nuestra Corte Constitucional en múltiples sentencias, entre las cuales se encuentra la C-025 de 2009 M.P. Rodrigo Escobar Gil, al consagrar que:

Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.

El derecho de defensa en el proceso penal colombiano, puede entenderse como la oportunidad que tiene una persona que está siendo investigada por la Fiscalía General de la Nación, de saber las razones por las cuales se le investiga y ser escuchada sobre dichas razones si lo estima pertinente, aportando pruebas a su favor para controvertir las que se tenga en su contra, y contando con los medios y los plazos necesarios para ejercer cabalmente dicha defensa, confrontando todos y cada uno de los hechos y medios de prueba por los cuales se ha vinculado por parte de la fiscalía a un proceso penal. Este derecho de defensa tiene varias facetas entre las cuales se encuentra el derecho de confrontación, entendido este como lo define Bedoya (2013) que es “El derecho del acusado a estar frente a frente con los testigos que le acusan y a formularle preguntas”.

En cualquier momento, aun cuando no se haya vinculado formalmente a la persona al proceso penal mediante la audiencia de formulación de imputación, ella podrá ejercitar su derecho de defensa si se ha enterado sobre la existencia de una investigación en su contra.

Sobre este último aspecto se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C-127 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa:

La interpretación que se ajusta a la Constitución y a los tratados de derechos humanos, en torno al tema de hasta donde se extiende el derecho a la defensa en una actuación penal, tanto en el sistema mixto inquisitivo como en el actual modelo de tendencia acusatorio, es la de que el citado derecho surge desde que la persona tiene conocimiento que cursa una investigación en su contra y solo culmina cuando finaliza el proceso. En este sentido es claro que el derecho a la defensa se extiende sin discusión ninguna a la etapa preprocesal de

la indagación previa, y a partir de ella, a todos los demás actos procesales hasta la decisión final.

Por lo tanto, a medida que avanza una investigación penal con la recopilación del material de prueba que la soporta, el investigado va adquiriendo mayores atribuciones en ejercicio de ese derecho de defensa.

Para ejercer adecuadamente el derecho a la defensa, la persona tiene derecho a escoger un abogado de su confianza o a la asistencia de un abogado que deberá ser provisto por la Defensoría Pública de manera gratuita, durante la investigación y juzgamiento.

Aunque en todo caso, el derecho de defensa no puede confundirse simplemente con el derecho de contar con un abogado. Este derecho establece preponderantemente la efectividad de la defensa, para lo cual se cuenta con una serie de prerrogativas que tiene el procesado a lo largo de toda la actuación, algunas realizables de manera personal, otras a través del profesional del derecho (defensa material y técnica).

Al respecto, Binder (2015) enseña que:

El punto que queda aún en penumbras consiste en la exigencia de que la defensa sea eficaz y no meramente formal ¿Se aplica este mismo principio para la defensa personal? ¿o, en ese caso, se trata ya de una decisión personal, de un riesgo asumido, que debe ser aceptado? El punto quizás no pase por esa cuestión, ya que ningún juez debería quedar como simple espectador frente a una defensa ineficaz realizada personalmente... (p.70).

En desarrollo legal del derecho de defensa, el artículo 8 del C.P.P. establece una serie de garantías para el procesado que incluyen el derecho a guardar silencio y a que éste no sea utilizado en su contra; a no incriminar a sus parientes más cercanos; a contar con la asistencia técnica; a que se le garantice en todo momento un debido proceso con conocimiento de los cargos en su contra en términos entendibles para él, con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que los fundamenten; a conocer y controvertir las pruebas en un juicio justo, contradictorio, concentrado e imparcial; y el derecho a renunciar de manera libre y voluntaria a presentar oposición a esos cargos.

Es importante tener claro; que en la ley 906 de 2004, existen algunos momentos procesales donde toma mayor importancia el ejercicio del derecho de defensa, como en la posibilidad de conocer los cargos, comunicación que cumple el Estado al ciudadano investigado tanto en la audiencia de formulación de imputación, como en la audiencia de formulación de acusación. Adicionalmente, es necesario aclarar que el conocimiento que adquiere el imputado a través de la imputación es provisional, puesto que existe la posibilidad de que durante la audiencia de acusación se incluyan modificaciones a la calificación jurídica de la conducta, eso sí, conservando el núcleo fáctico de la imputación; además, en la imputación la fiscalía no está obligada a descubrir sus medios de prueba, a diferencia de la audiencia de acusación, hecho que permite realmente comenzar a analizar el fundamento de la pretensión punitiva y diseñar una estrategia defensiva frente a ella.

Entonces, en la audiencia de formulación de acusación se abre una posibilidad más real de ejercitar la defensa de cara a la controversia final que se suscita en el Juicio oral. A partir de allí se materializan todas las garantías del debido proceso consagradas a partir del artículo 29 de la Carta Política, y de manera específica el derecho de defensa como una de sus expresiones, en dicha audiencia además el investigado puede reclamar su Juez natural, puede presentar recusaciones cuando no sienta garantías plenas de imparcialidad frente a éste, puede pedir que se declare la nulidad de actuaciones procesales previas donde se hayan vulnerado sus derechos fundamentales, y puede solicitar a través del Juez de conocimiento que se aclaren, corrijan o modifiquen por la Fiscalía los cargos que se han presentado en su contra, situación que si bien es un acto de parte, es dable incoar ante una posible falencia sustancial que implique afectaciones graves a los derechos del acusado.

El derecho de defensa en la audiencia de formulación de acusación permite, en consecuencia, que se controlen no sólo situaciones irregulares anteriores, sino también prevenir situaciones a futuro que puedan afectar al proceso, tal y como lo establece el artículo 339 C.P.P.

Por ello se considera, que al ser la audiencia de acusación el acto procesal en virtud del cual el investigado tendrá un conocimiento pleno, amplio y claro frente a las razones por las cuales será llevado a un juicio, su asistencia e intervención en esta audiencia, debe estar revestida de amplias facultades que le permitan el ejercicio de las garantías constitucionales y legales, para estar en

igualdad de condiciones al menos procesalmente, frente al órgano persecutor que lo investiga y por ello es que el derecho de defensa se afianza aún más con las facultades anteriormente vistas.

De acuerdo con la Corte Constitucional, en sentencia C-591 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, el derecho de defensa es una garantía importante, de manera activa o pasiva, para el procesado contar con una defensa fortalecida, debidamente preparada para enfrentar a la fiscalía en la audiencia preparatoria, si ha de tenerse en cuenta que la defensa en esta audiencia tiene la posibilidad de solicitar el rechazo de las pruebas no descubiertas, la exclusión de las pruebas ilegales o ilícitas, y bajo esta última situación, si en el recaudo de los elementos probatorios se incurrió en graves violaciones de los derechos humanos, así como en tratos crueles, inhumanos o degradantes, solicitar no solo la exclusión de la prueba, sino la anulación del proceso y cambio de juez de conocimiento. Igualmente, en ejercicio del derecho de defensa se puede alegar impertinencia, inconducencia o inutilidad de la prueba de cargo.

En todo caso, si se cuenta con la posibilidad, en ejercicio del derecho de defensa el acusado puede solicitar a través de su defensa técnica el decreto de pruebas a su favor, sustentando debidamente su relación directa o indirecta con su teoría del caso, en aras de derruir la pretensión punitiva del Estado.

Así que, durante todo el proceso, y de manera particular en las audiencias de acusación y preparatoria, el ejercicio de la defensa es fundamental para sanear el litigio y depurar la práctica probatoria.

Todo lo anterior permite postular una verdadera estrategia defensiva como lo definen Zuleta y Noreña (2012) frente a *la táctica y estrategia en juicio*, donde afirman que la táctica es la definición de lo que debe hacer y obtener la defensa, lo cual se logra conociendo con anticipación los medios de prueba con que cuenta el órgano de la persecución penal, punto de partida para la defensa en cuanto a sus facultades que tiene en desarrollo de la audiencia preparatoria en el tema de las pruebas.

La audiencia preparatoria es una oportunidad procesal que opera como expresión del derecho de defensa, al respecto la Corte Suprema de Justicia en decisión AP5785, con radicación 46.153 de 2015, M.P. Patricia Salazar Cuéllar, ha indicado:

Sobre la protección de derechos y garantías fundamentales en el contexto de la actividad probatoria, la Ley 906 de 2004 consagró varias figuras jurídicas que regulan los diferentes supuestos en que puede darse la trasgresión de estos aspectos constitucionales. De manera general, el artículo 373 consagra el principio de libertad probatoria y pone como límite el respeto de los derechos humanos. De otro lado, el artículo 23 *ídem* desarrolla el artículo 29 de la Constitución Política en lo concerniente a las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales. Otras normas del ordenamiento procesal penal consagran el rechazo como sanción al indebido descubrimiento de las pruebas, mientras otras se ocupan de asuntos más puntuales, como la inadmisión de las pruebas pertinentes cuando puedan causar perjuicio indebido (Art. 376)⁴. Las partes son libres de hacer uso de las herramientas jurídicas y espacios procesales consagrados por el legislador para ventilar estas temáticas, sin perjuicio de las puntuales funciones oficiosas que tenga el juez en materia de exclusión probatoria.

De esta manera, en ejercicio del derecho a la defensa que tiene toda persona que está siendo investigada, ésta puede demandar de la fiscalía que le sean dadas a conocer con antelación a la audiencia preparatoria todas las pruebas que piense presentar en su contra, existiendo la sanción de rechazo al indebido descubrimiento probatorio.

Además, aunque ambas partes cuentan con amplias facultades probatorias para sustentar sus respectivas teorías del caso (libertad probatoria), existen unos límites legales y constitucionales que implican la sanción de exclusión de las pruebas; pero adicionalmente, si en el recaudo de un determinado medio probatorio se vulneran los derechos humanos, además de la exclusión probatoria se genera la anulación del juicio y el cambio del juez de conocimiento.

Finalmente, también es posible que las partes se opongan al decreto de alguna prueba por impertinente (porque no guarda relación con los hechos objeto de debate en el juicio oral), inconducente (se encuentra prohibida legalmente), inútil o repetitiva (genera dilación injustificada), como medio de control a lo que será presentado por su contraparte.

⁴ Lo aquí expuesto no es un listado taxativo de las normas que se ocupan de esta temática.

Todas estas situaciones de rechazo por indebido descubrimiento probatorio, exclusión de las pruebas por ilegalidad o inconstitucionalidad, o inadmisión de las pruebas por impertinencia, inconducencia o inutilidad, se debaten al interior de la audiencia preparatoria, constituyéndose en herramientas defensivas para evitar que este tipo de medios de conocimiento ingresen al juicio oral.

2.2. El principio de economía procesal penal: su utilidad y relevancia, como argumento para la concentración de las audiencias de formulación de acusación y preparatoria.

A través del análisis del principio de economía procesal, se buscará obtener argumentos que permitan respaldar la concentración de las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, pues como se describió anteriormente, ambas tienen suma importancia en el proceso penal, sin embargo, se estudiarán las ventajas que la fusión de dichas audiencias ofrece desde la perspectiva del principio de economía procesal.

El principio de economía procesal tiene como finalidad primordial minimizar costos para la administración de justicia y para las partes, haciendo eco de la eficiencia y eficacia en la prestación del servicio y el acceso efectivo al mismo. Va de la mano con el principio de celeridad en el trámite procesal que, en suma, es lo que se espera del aparato jurisdiccional para evitar congestión y dilaciones injustificadas que dan al traste con derechos y garantías fundamentales de los destinatarios de la ley, entre ellos el mismo procesado y la víctima.

Al respecto López (2007) afirma:

En desarrollo de este principio se intenta lograr que las actuaciones judiciales se desarrollen de forma más rápida y económica posible, pues como claramente lo dice DevisEchandía “debe de tratarse de obtener el mayor resultado con el mínimo de actividad procesal”; es decir que los esfuerzos de juez y de las partes deben ser en lo posible mínimos (p.100).

Es por ello que la aplicación del principio de economía procesal busca que la administración de justicia cumpla con uno de los objetivos establecidos en la Constitución Política en su artículo 228: “los términos procesales se observarán con diligencia”; además con lo consagrado en el art. 4° de la ley 270 de 1996, ley Estatutaria de Administración de Justicia, modificado por el art. 1° de la ley 1285 de 2009, en tanto prescribe como principio de la administración de justicia:

Celeridad y Oralidad. La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria.

Las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley. Esta adoptará nuevos estatutos procesales con diligencias orales y por audiencias, en procura de la unificación de los procedimientos judiciales, y tendrá en cuenta los nuevos avances tecnológicos.

El anterior precepto fue replicado en el artículo 15 de la ley 600 de 2000, sistema penal inquisitivo anterior, pero aún se encuentra vigente y del mismo modo en el artículo 147 de la ley 906 de 2004, sistema penal acusatorio. En suma, este principio de celeridad no solo obliga a los operadores jurídicos a darle trámite pronto a los asuntos sometidos bajo su competencia, sino que también satisface los intereses públicos, puesde la mano con el de economía procesal, se dirige principalmente a conseguir el más alto resultado con el mínimo de actividad por quienes administran justicia, concepto al que se arriba siguiendo una lectura a la sentencia C-037 de 1998.

Arboleda (2013), expresó que el principio de economía procesal, no solo ha sido considerado una institución jurídica para evitar desgaste innecesario e inoficioso en la administración de justicia, sino que se acompaña con el principio de celeridad, como significado de la prontitud con que debe actuar esta. Si bien su trabajo se enfoca en el proceso civil, dichos principios emanan de la Constitución y de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia no solo como principios, sino como mandatos al deber de los operadores jurídicos en darle aplicación, por tanto, el principio de celeridad, de la mano con el de economía procesal son aplicables a cualquier trámite procesal.

El principio de celeridad además de propender por reforzar el principio de economía procesal, encierra unas garantías fundamentales para los administrados, al punto que, incumplir con este principio, acarrea sanciones para el servidor público que no lo acate, siempre en pro de que la administración de justicia de respuesta al interés público, puesto que lo que se pretende es una pronta y cumplida administración de justicia, que los términos procesales sean de estricto cumplimiento.

Sobre este principio se afina, según Herrán (2013), gran parte del proceso penal, dado que lleva aparejado intereses de suma relevancia como en lo atinente al régimen de libertades, pues de no cumplir con la agilidad que demanda tramitar las causas, dependen derechos fundamentales como la libertad; además de las consecuencias procesales que genera la inobservancia de este valioso principio, pues también de él depende la activación de instituciones jurídicas como la prescripción de la acción penal, que conlleva al decreto de la preclusión, instituciones que definen la suerte un proceso si dentro del mismo no se aplica el principio de celeridad. Se dice que de él depende la activación de instituciones jurídicas que definen el proceso, porque de no observarlo se limita una recta impartición de justicia, situación que en mayor parte le compete al juez, quien tiene la facultad de compeler a las partes cuando no cumplen los términos estipulados en la Ley.

Así también se refirió Carretero (1971), ocupándose de tratar el principio de economía procesal:

Ahora bien, a todas las anteriores manifestaciones, que en suma pretenden el ahorro de tiempo y dinero en la tramitación del proceso, se les puede considerar como una aplicación del principio de economía a las actuaciones procesales; una absorción del principio de economía dentro del proceso, de manera que éste, como actividad social, se haga con el mínimo esfuerzo y gasto. Así entendido, el principio de economía procesal se aplica al tiempo, al trabajo y al coste: al tiempo, porque se busca la máxima brevedad del proceso, de modo que éste se divida en fases y cada una de ellas sea de la menor duración posible, procurando aligerarla de incidentes que puedan alargarlas. De trabajo, persiguiendo la mínima complejidad de los procesos, de modo que, con la máxima sencillez, sintetice todos los problemas que pueden plantearse en un litigio, y que el proceso sea lo menos complicado posible, ahorrando las diligencias inútiles. De dinero, intentando que, por último, el coste de los actos procesales sea el menor, que pueda calcularse la baratura del proceso en todos sus elementos intervinientes (p. 102).

Con los dos principios antes mencionados, se busca lograr una mayor celeridad y eficacia en la administración de justicia en los términos establecidos dentro la norma procesal, obteniendo

de esta forma decisiones judiciales en plazos razonables, pues con ello también se busca evitar un detrimento patrimonial a la administración de justicia y a sus destinatarios logrando obtener como lo ha llamado Cardona (2007), una justicia barata, pues se propende por desarrollar el proceso penal desde dos factores, que son tiempo y espacio.

El análisis que se realiza desde la óptica civil tiene plena aplicación dentro del proceso penal, y aunque no se encuentre expresamente regulado en la ley 906 de 2004 como norma rectora, se infiere de la necesidad de que los asuntos sometidos a esta jurisdicción se resuelvan dentro de un plazo razonable dada la trascendencia de los derechos que se encuentra en pugna, como el de la libertad, garantía sin la cual se verían conculcados muchos otros derechos del individuo.

Ahora bien, teniendo establecido que el sistema de la ley 906 de 2004 busca la preponderancia de estos dos principios, de cara a la dinámica de las audiencias orales, resulta importante establecer si por economía procesal es factible concentrar las audiencias de acusación y preparatoria para así obtener una mejor, pronta y cumplida impartición de justicia.

Con dicho análisis, es necesario observar si con la concentración de las audiencias, se podrían vulnerar derechos y garantías fundamentales, situación que pasaremos a estudiar en el siguiente acápite, no sin antes dejar como antesala lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia de control constitucional C-371 de 2011, al referirse a los términos procesales perentorios como medio para garantizar y hacer efectivos varios principios superiores, veamos:

La jurisprudencia vertida en torno a la libertad de configuración del legislador en materia de términos procesales, se pueden extraer las siguientes conclusiones, que resultan relevantes para la resolución del problema jurídico que plantea este proceso: i) El establecimiento de términos perentorios no contradice la Carta Política; ii) Los términos procesales persiguen hacer efectivos varios principios superiores, en especial los de celeridad, eficacia, seguridad jurídica y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso; iii) Los términos procesales cumplen la finalidad de garantizar los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso; iv) No existen parámetros en la Constitución a los cuales pueda referirse el legislador o el juez constitucional para valorar si la extensión de los términos procesales es adecuada; v) Por lo anterior, el legislador tiene una amplia potestad en la materia, limitada únicamente por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y por el fin que en general persiguen las formas procesales, cual es permitir la realización del derecho sustancial; vi) La función del juez constitucional a la hora de examinar las leyes que consagran términos procesales se limita a controlar los excesos, es

decir a rechazar aquellas normas que desbordando notoriamente los principios de razonabilidad y proporcionalidad, fijen términos exageradamente largos, que redunden en un desconocimiento de los principios de celeridad, eficacia, y seguridad jurídica, o que, por manifiestamente cortos, impidan hacer efectivos los derechos de defensa y contradicción probatoria.

Del extracto citado se puede evidenciar, cómo la Corte Constitucional avala la consagración de los términos procesales perentorios como mecanismos que buscan alcanzar y efectivizar principios como los de celeridad, eficacia, prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades procesales, entre otros.

Cuando se hace referencia a los términos procesales perentorios, no se refiere en sentido estricto a recortar términos por hacer más celeridad la actividad jurisdiccional sino la de garantizar en menor tiempo la misma solución a un determinado asunto, ello significa que tanto el legislador como el operador jurídico deben analizar el test de proporcionalidad entre principios y derechos, tema que precisamente se pasa a analizar.

3. Test de proporcionalidad entre el principio de economía procesal y el derecho de defensa.

Para realizar este test de proporcionalidad habrá que cuestionarse si resulta idóneo, adecuado y proporcional en sentido estricto, que se concentre en una sola la audiencia la formulación de acusación y la audiencia preparatoria del juicio oral, en los procesos ordinarios regulados por la Ley 906 de 2004, como expresión del principio de economía procesal de cara a las afectaciones que ello pueda ocasionar al derecho de defensa.

Antes de buscar una respuesta se tomará como base lo ocurrido con el procedimiento abreviado regido por la Ley 1826 de 2017.

Pero primero se recordará que el test de proporcionalidad consiste en una técnica de solución de casos difíciles, que emplean generalmente los tribunales cuando se ven enfrentados

varios principios o derechos de raigambre constitucional, pues lo más acertado es que frente a una colisión entre normas de la misma jerarquía o principios inclusive, se pueda aplicar aquel que una vez realizado el test de ponderación, su aplicación no resulte violatoria de derechos y garantías, pues se debe recordar que el operador jurídico al momento de tomar una decisión, la misma debe tener como soporte el apoyo normativo desde una óptica constitucional.

Al respecto vale la pena profundizar un poco más sobre los principios de proporcionalidad y ponderación y para elloes menester citar los conceptos que de los mismos tiene la Corte Constitucional en la sentencia de tutela T-425 de 1995 al precisar sobre el principio de proporcionalidad lo siguiente:

el **principio de proporcionalidad**, que se deduce del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (C.P., art. 95-1), juega un papel crucial. Los límites trazados al ejercicio de los derechos, en el caso concreto, deben ser proporcionales, esto es, no deben ir más allá de lo indispensable para permitir la máxima efectividad de los derechos en pugna. La proporcionalidad se refiere entonces a la comparación de dos variables relativas, cuyos alcances se precisan en la situación concreta, y no a la ponderación entre una variable constante o absoluta, y otras que no lo son. La delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto, mediante su armonización en la situación concreta, se hace necesaria cuando se toma en serio la finalidad social del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.P., art. 2), y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos.

Y en la misma sentencia, la Corte conceptúa sobre el principio de ponderación lo siguiente:

En el caso de colisión entre derechos constitucionales, corresponde al juez llevar a cabo la respectiva ponderación. Mediante ésta, se busca un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos enfrentados. La consagración positiva del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (C.P., art. 95-1), elevó a rango constitucional la auto-contención de la persona en el ejercicio de sus derechos. La eficacia constitucional de este deber, en consecuencia, exige de los sujetos jurídicos un ejercicio responsable, razonable y reflexivo de sus derechos, atendiendo a los derechos y necesidades de las demás y de la colectividad.

De las anteriores citas, extraemos la dificultad con la que se pueden encontrar los operadores jurídicos al momento de decidir en cada caso concreto, por verse involucrados varios principios que se contraponen entre sí, donde se debe escoger alguno de ellos para la resolución del

caso, teniendo que desechar el otro, lo cual encuentra solución al realizar el test de ponderación. Para ello es importante citar el planteamiento que nos trae Calsamiglia (1989) en el ensayo sobre Ronald Dworkin, al estimar:

Los jueces en los casos difíciles deben acudir a los principios. Pero como no hay una jerarquía preestablecida de principios es posible que éstos puedan fundamentar decisiones distintas. Dworkin sostiene que los principios son dinámicos y cambian con gran rapidez y que todo intento de canonizarlos está condenado al fracaso. Por esa razón la aplicación de los principios no es automática, sino que exige el razonamiento judicial y la integración del razonamiento en una teoría. El juez ante un caso difícil debe balancear los principios y decidirse por el que tiene más peso (p. 14).

Lopera (2011) explica que, mediante el test de proporcionalidad, se construye un argumento que desarrolla el análisis de tres subprincipios, que son la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, en aras de encontrar la razonabilidad y validez de la intervención o afectación a un determinado derecho:

Esta estructura de argumentación no hace sino condensar exigencias básicas de racionalidad medios-fines y, en general, plasmar criterios de justificación de la actividad estatal cercanos a una ética consecuencialista. Así, en virtud del subprincipio de idoneidad sólo puede justificarse una medida a la luz de determinado fin si ésta en efecto contribuye a su consecución, pero no si resulta indiferente o incluso contraproducente de cara a la realización del fin propuesto. Con el subprincipio de necesidad, por su parte, se quiere poner freno a la tendencia a emplear los medios más contundentes, más invasivos, para alcanzar los objetivos legislativos de un modo pretendidamente más eficaz. Finalmente, el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, al exigir que la libertad que se protege con la intervención del legislador no resulte inferior a la que se sacrifica, representa una clara concreción del principio de utilidad (p.272).

Ahora bien, como se dijo antes, la Ley 1826 de 2017 es el resultado a la necesidad de responder en tiempos oportunos a los requerimientos de justicia de los ciudadanos, en procesos que son considerados de poca trascendencia y que, en la práctica, quedaban sometidos a largos periodos de espera dada la altísima congestión judicial.

En esta normatividad se implementó una modalidad de concentración de las audiencias por la cual, desde el momento mismo de la vinculación al proceso, se le entrega al indiciado el traslado del escrito de acusación con el descubrimiento probatorio (artículo 13), concediéndole un término de cinco días al fiscal para que presente el escrito de acusación ante el juez de conocimiento

(artículo 17). Posteriormente, el juez cita a una audiencia concentrada que en todo caso deberá llevarse a efecto dentro de los setenta días siguientes, los cuales resultan de los sesenta días que tiene el procesado para preparar su defensa y los diez días que tiene el juez para realizar la audiencia concentrada (artículo 18).

En la audiencia concentrada lo primero que se efectúa es el saneamiento del proceso, posteriormente se interroga al indiciado si acepta los cargos de la acusación, luego se pregunta a las partes e intervinientes acerca de las observaciones al escrito de acusación, resuelto esto, se presentan las solicitudes respecto del rechazo de elementos de prueba no descubiertos y las solicitudes probatorias de las partes (artículo 19).

Esta situación implica que desde un momento procesal temprano la defensa tiene pleno conocimiento del contenido de la acusación y de los medios de prueba con que cuenta el ente acusador, pudiendo dar inicio a las labores de preparación de su propia teoría del caso, sin necesidad de ser sometido a un tiempo de espera, mientras se realiza alguna otra audiencia subsiguiente.

La concentración de las audiencias de acusación y preparatoria con un traslado previo a la defensa de los elementos de prueba, hace más exigente para la fiscalía su labor investigativa, en la medida que debe contar con todos los medios de conocimiento debidamente recaudados y organizados para entregarlos junto con el escrito de acusación al imputado y su defensor.

Así las cosas, la defensa llega mejor enterada de lo que tiene en su poder la fiscalía, lo que le permite realizar planteamientos más sólidos frente a la necesidad de posibles aclaraciones o modificaciones de la acusación, e igualmente respecto de eventuales negociaciones en aras de definir la celebración de un preacuerdo o efectuar un allanamiento a los cargos, contrariamente a lo que se encuentra actualmente diseñado donde suele ocurrir que las partes llegan a la audiencia de formulación de acusación a solicitarle al juez de conocimiento un espacio de tiempo para entrar a definir estos aspectos.

Igualmente, genera que en la audiencia concentrada las partes se presenten en igualdad de condiciones a debatir lo que será el objeto de la controversia y depurar la prueba que será presentada en juicio para fortalecer sus respectivas teorías del caso, ahorrando costos para la administración de justicia en cuanto a la celebración de audiencias intermedias que solamente buscan agotar una única finalidad consistente en el saneamiento procesal.

Por consiguiente, si se implementa esta misma fórmula, consistente en realizar una única audiencia concentrada antes de la audiencia de juicio oral en el procedimiento penal ordinario, resulta ello idóneo para cumplir con la obligación de imprimir celeridad al proceso, optimizando los tiempos de solución de los conflictos que genera el delito, ofreciendo una respuesta eficiente a las víctimas y resolviendo en un plazo más razonable la situación jurídica del procesado.

Así entonces, en términos de la fórmula del test de proporcionalidad, encontramos que frente a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto se presenta la siguiente situación en concreto que se analizará a continuación:

La concentración de las audiencias de acusación y preparatoria resulta el medio adecuado para dar cumplimiento al principio de economía procesal sin afectar la garantía fundamental de defensa, como quiera que permitiría que en esa única audiencia se agoten todos los contenidos que se encuentran establecidos en los artículos 337 y siguientes y 356 y siguientes del C.P.P., siempre y cuando se otorgue un término prudente a la defensa para conocer el escrito de acusación y el descubrimiento probatorio de la Fiscalía, y proceder a realizar sus actos de investigación, sin necesidad de que el juez de conocimiento convoque para ello a una audiencia, siendo factible resolver estas situaciones mediante la presentación de las respectivas solicitudes al juez.

Se observa necesario concentrar en una sola las dos audiencias, puesto que no existe una solución más efectiva para economizar y reducir los tiempos de duración de proceso penal ordinario, resultando más bondadoso y fundamental para el ejercicio del derecho de defensa del procesado, puesto que entre más temprano conozca los elementos materiales de prueba más consistente será su defensa.

Actualmente, la fiscalía cuenta con amplios términos para preparar su investigación, desde el momento en que llega a su conocimiento la *notitiacriminis* hasta que presenta la imputación, y desde allí hasta cuando formula acusación, contando inclusive con todo el espacio subsiguiente hasta la audiencia preparatoria para solicitar prueba nueva, y posteriormente hasta la práctica de pruebas en la audiencia de juicio oral, para continuar perfeccionando su caso y recolectando elementos materiales probatorios que puede presentar o como prueba sobreviniente o como prueba de refutación, según el caso.

En cambio, la defensa sólo tiene un período de 15 días desde la audiencia de acusación para comenzar a fortalecer su estrategia, recolectar los elementos probatorios necesarios para sustentar su propia teoría del caso y elevar las correspondientes peticiones probatorias en la audiencia preparatoria y, desde ese momento, solo puede hacer uso de la prueba sobreviniente o la prueba de refutación para atacar la prueba de la fiscalía.

Además, la concentración de las audiencias de acusación y preparatoria resulta proporcional en sentido estricto, puesto que frente al interés general de acceso efectivo a la administración de justicia no se generaría mayor afectación al interés particular del derecho a la defensa del procesado, que por el contrario puede verse mayormente protegido si de cara a esa efectividad del derecho de defensa citado por Binder (2015), se plantean términos razonables, que pueden ser incluso un poco más amplios que los 15 a 30 días entre la formulación de acusación y la audiencia preparatoria, como están concebidos actualmente en la Ley 906 de 2004, para la preparación adecuada de la defensa.

4. Conclusión

Como consecuencia de los hallazgos mencionados, se concluye que la audiencia de formulación de acusación es un acto de parte (a cargo de la Fiscalía) en el cual ninguna de las demás partes e intervinientes y hasta el mismo Juez de conocimiento, ante quien se formula la acusación, tienen

facultad legal para realizar un control material, es decir, no deja de ser la acusación un acto de mera comunicación que la Fiscalía hace al investigado en presencia de su defensor.

La audiencia de formulación de acusación se instala por el Juez otorgándole la palabra a las partes para que, conforme al art. 339 de la ley 906 de 2004, manifiesten si encuentran alguna causal de incompetencia, impedimentos, recusaciones o nulidades, es decir, se hace un saneamiento del proceso, para que luego la fiscalía formule la acusación y terminada la misma, o dentro de los tres días siguientes, realice el descubrimiento de los elementos materiales probatorios a la defensa para que empiece a ejercer su labor defensiva.

Dada la importancia de la audiencia de acusación, donde se realiza el saneamiento del proceso y se definen los cargos de los que deberá defenderse el procesado, es imposible suprimir sus finalidades de la Ley 906 de 2004, haciéndose necesario, en aras del principio de economía procesal buscar un espacio donde de manera concentrada se pueda cumplir con sus objetivos.

Ese espacio puede ser la audiencia preparatoria, que resulta ser el escenario más importante de todas las audiencias previas a la audiencia de juicio oral, puesto que en ella se define cuál será la prueba de cargo y de descargo, es decir, lo que será materia de controversia o discusión por parte de la defensa, frente a lo que es el objeto de la acusación formulada por la fiscalía; por ende, es en la audiencia preparatoria, que resulta ser la etapa siguiente a la acusación, donde se debe concentrar ésta última, para así en una sola audiencia depurar todo lo que será el gran debate del juicio oral de acuerdo a cada una de las teorías del caso que presentarán las partes.

La concentración de las audiencias de acusación y preparatoria, en lugar de sacrificar la garantía de defensa lo que hace es afianzarla aún más, como quiera que permite equilibrar los espacios con que cuentan las partes para preparar el juicio oral. La defensa va a contar con más tiempo, a partir del conocimiento de los cargos de la acusación y de los elementos materiales probatorios de la fiscalía, para recaudar la prueba que requiera presentar en su favor. Se satisface entonces también el principio de igualdad de armas, así como la eficacia, economía y celeridad procesal.

En ese orden de ideas, para la defensa es más garantista una reforma legal en la cual se fusionen las audiencias de formulación de acusación con la audiencia preparatoria, eso sí, estableciéndose en dicha reforma que el escrito de acusación se le entregue materialmente por el fiscal a la defensa no solo con la enunciación de los elementos materiales probatorios, sino también anexando físicamente una copia de la totalidad de los mismos (descubrimiento probatorio), con la finalidad de que puedan ser estudiados previamente a la audiencia concentrada, la cual tendrá lugar en un término prudencial.

De tal forma, la defensa podrá tener el tiempo suficiente para extender, si lo considera necesario, una orden de trabajo al investigador para recaudar sus propios elementos materiales probatorios; de esa manera ambas partes (fiscal y defensa) tendrán las mismas posibilidades (igualdad de armas) para llegar a la audiencia concentrada con mayores elementos para poder sustentar adecuadamente en el juicio oral sus respectivas teorías del caso.

Esa actividad, la de conocer los elementos materiales probatorios y el escrito de acusación, antes de la audiencia concentrada, le permite también a la defensa que durante el saneamiento del proceso pueda elevarle al juez unas solicitudes con mayor seriedad y solidez; la defensa podrá así mismo requerir al fiscal para que corrija, modifique o aclare la acusación de acuerdo al conocimiento previo que tiene de los elementos materiales probatorios que la sustentan, que no podrán ser otros distintos a aquellos que ya le fueron descubiertos y que solo pueden tener relación con los hechos jurídicamente relevantes (existencia de un delito y la posible responsabilidad del acusado).

Podría cuestionarse si es razonable aplicar este modelo abreviado a un proceso penal ordinario donde se están juzgando las conductas punibles más graves, lo que hace que los procesos sean más complejos, a lo que debe responderse afirmativamente si se tiene en cuenta que, como se indicó en líneas anteriores, la solución a esta situación simplemente implicaría el conceder tiempos más amplios a la defensa para prepararse adecuadamente y llegar a la audiencia concentrada con solvencia probatoria en pro de los derechos del investigado, sin exceder en todo caso los términos ya establecidos en el Código de Procedimiento Penal.

Actualmente, después de la audiencia de formulación de imputación, la Ley 906 de 2004 establece en el artículo 175 un término de noventa días para radicar el escrito de acusación, a excepción de los casos de concurso de delitos, o cuando son tres o más procesados, o cuando el proceso es de competencia de la justicia especializada, donde el término se amplía a ciento veinte días, tiempo durante el cual la defensa y el imputado solo conocen los elementos materiales probatorios que les fueron exhibidos para la solicitud de la imposición de la medida de aseguramiento, que como es sabido no es propiamente un descubrimiento probatorio.

Luego de radicado el escrito de acusación, la audiencia de formulación de acusación debe ser programada dentro de los tres días siguientes por el juez de conocimiento (artículo 338), sujetándose para la celebración de la audiencia preparatoria a los plazos establecidos en el artículo 343 pero sin exceder, en todo caso, los cuarenta y cinco días establecidos en el canon 175.

Lo anterior quiere decir que, de conformidad con el Código de Procedimiento Penal entre la audiencia de imputación y la audiencia preparatoria, en condiciones normales, no deben transcurrir más de 138 días, lo que equivale aproximadamente a cinco meses calendario si se tiene en cuenta que durante la etapa de juzgamiento los términos se contabilizan en días hábiles. De estos cinco meses sólo entre 15 a 30 días hábiles, menos los tres días con que cuenta la fiscalía para realizar el descubrimiento probatorio, es el tiempo que tiene la defensa para recaudar la prueba que va a solicitar en la audiencia preparatoria.

Situación diferente ocurre si el descubrimiento de los elementos probatorios se efectúa conjuntamente con el traslado del escrito de acusación como está previsto en la ley 1826 de 2017, que entre otras cosas, es previo a la radicación del escrito de acusación ante el Juez de conocimiento; lo ideal sería que dicho descubrimiento se realice por el representante de la Fiscalía dentro de un término no mayor a 60 días a partir de la audiencia de imputación, y una vez radicado el escrito el juez de conocimiento programe la audiencia concentrada dentro del mismo lapso de 60 días, generando de esta forma un equilibrio entre las partes para llegar a la audiencia concentrada en igualdad de condiciones.

De esa forma no se presentarían dilaciones procesales por inasistencia de las partes a la audiencia de acusación, que en muchos casos sucede por solicitudes de aplazamiento de esta audiencia para entrar a negociar posibles preacuerdos o allanamiento a los cargos, o sencillamente por inconvenientes de orden administrativo que impidan la celebración de dicha diligencia, todo lo cual va en contravía del principio de economía procesal.

De igual forma, no se haría necesario conceder solicitudes de aplazamiento a la defensa para la realización de la audiencia preparatoria, al estimar como insuficientes los 30 días que consagra la Ley 906 de 2004 actualmente, situación que es innegable de cara a la garantía del derecho de defensa para cuya efectividad debe contar con plazos razonables para su preparación, con la propuesta que se viene analizando esos términos se ampliarían ostensiblemente en favor de la defensa.

No se trata desde luego, que en aras de dar aplicación a los principios de economía procesal y celeridad se trasladen etapas procesales de un estadio a otro sin ningún sentido y menos sacrificando derechos y garantías fundamentales, sino de propender por la distribución de los plazos ya existentes de manera más eficiente, optimizando el uso de los recursos estatales y haciendo más efectivo el derecho de defensa del procesado quien en suma es a quien debe garantizarse tan sagrado derecho; por esa razón es que el test de proporcionalidad en este caso traslapa el filtro de los tres subprincipios atrás analizados.

Referencias bibliográficas

- Albert, Calsamiglia (1989). Ensayo sobre Dworkin. Talleres Gráficos Europe S.A. Barcelona, P.14.
- Arboleda, Mario (2013). Comentario al Código Penal y de Procedimiento Penal anotado. Ley 906 de 2004. Bogotá D.C.: Leyer Editores, p. 878.
- Bedoya, Luis Fernando (2013). Prueba de Referencia y otros usos de Declaraciones Anteriores al Juicio Oral. Comlibros. Medellín, página15.
- Benítez Acevedo, Álvaro León. (marzo 2017-2ª Edición). Actividad del Defensor en Audiencias del Sistema Penal Acusatorio, página 105-108.
- Bernal Cuéllar, Jaime. Montealegre Lynet, Eduardo. (abril-2013-6ª Edición). Fundamentos Constitucionales y teoría general: Universidad Externado de Colombia, página 312-313

Binder, Alberto (2015). Defensa Penal Efectiva en América Latina. Bogotá Colombia: Ediciones Antropos Ltda., página 612.

Carretero Pérez, Adolfo (1971). El principio de economía procesal en lo Contencioso-Administrativo. Revista de administración pública, ISSN 0034-7639, N° 65, 1971, págs. 99-142.

Cardona Galeano, Pedro Pablo (2007-5ªEdición). Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I Parte General. Editorial Leyer, página 52-53.

Corte Constitucional (2011). Sentencia C-371, Magistrado Ponente. Luís Ernesto Vargas Silva. Bogotá: Relatoría.

Código de procedimiento penal (2004). Ley 906. Por medio del cual se expidió el Código de Procedimiento Penal Colombiano. Consultado en: página web. www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html (1 de abril de 2018).

Corte Constitucional (1995). Sentencia de Tutela 425. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá. Relatoría.

Corte Constitucional (1998). Sentencia C-037, Magistrado Ponente. Jorge Arango Mejía: Bogotá: Relatoría.

Corte Constitucional (2005). Sentencia C-1194. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: Bogotá: Relatoría.

Corte Constitucional (2005). Sentencia C-591. M.P. Clara Inés Vargas Hernández: Bogotá: Relatoría.

Corte Constitucional (2009). Sentencia C-025 M.P. Rodrigo Escobar Gil: Bogotá: Relatoría.

Corte Constitucional (2010). Sentencia C-025 M.P. Humberto Sierra: Bogotá. Relatoría.

Corte Constitucional (2011). Sentencia C-127, M. P. María Victoria Calle: Bogotá: Relatoría.

Corte Constitucional (2017). Sentencia de Tutela 12531. M.P. Alberto Castro Caballero.

Corte Suprema de Justicia (2007). Sentencia 25920, M. P. Javier Zapata: Bogotá: Relatoría.

Corte Suprema de Justicia (2008). Sentencia 29994. M.P José Leónidas Bustos: Bogotá: Relatoría.

Corte Suprema de Justicia (2015). Sentencia 46153. M.P. Patricia Salazar Cuellar: Bogotá. Relatoría.

Corte Suprema de Justicia (2017). Sentencia 48128, M. P. José Francisco Acuña: Bogotá: Relatoría.

Corte Suprema de Justicia (2017). Sentencia 51410. M.P. Patricia Salazar Cuellar. Bogotá. Relatoría.

Corte Suprema de Justicia (2017). Sentencia 49.209. M.P. José Luis Barceló Camacho. Bogotá. Relatoría.

Fernández, Whanda (2010). Procedimiento Penal Acusatorio. Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional LTDA. Vol. II Segunda edición, p. 47.

González Navarro, Antonio Luis (2014). La audiencia preparatoria en el Sistema Penal Acusatorio. Bogotá D.C. Colombia: Leyer.

Herrán, O. A. (2013). El alcance de los principios de la administración de justicia frente a la descongestión judicial en Colombia. Revista Prolegómenos. Derechos y Valores, 16, 32, 105-122.

Lopera, Gloria Patricia (2011). Principio de Proporcionalidad y Control Constitucional de las Leyes Penales. Revista de Derecho, Vol. XXIV (2), p.113-138. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v24n2/art05.pdf>. (08 de septiembre de 2018).

López Blanco, Hernán Fabio (2007). Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Dupre Editores. Bogotá. P.100

Saray, Nelson (2017). Procedimiento Penal Acusatorio. Medellín Colombia: Leyer.

Sentencia C-390 (2014). Corte Constitucional. Consultado en: página web. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-390-14.htm> (1 de abril de 2018).

Solórzano, Carlos Roberto (2018). Sistema Acusatorio y Técnicas del Juicio Oral. Ediciones Nuevas Jurídica.

Urrutia Mejía, Hernando. Cuesta Hoyos, Francisco (2008). Sistema Penal Acusatorio audiencias preliminares y juicio oral, Bogotá: Ibañez.

Vergara Mosquera, Gilbert Stein, Abadía García, Luis Enrique. (Julio-2015-3ª Edición) Manual del Sistema Acusatorio: Ediciones Nueva Jurídica, página 119-121.

Zuleta, José Abad, Noreña, Lina (2012). Otras experiencias forenses. Medellín: Librería Jurídica Sánchez.