

**ANÁLISIS TELEOLÓGICO DE  
LA ETAPA INTERMEDIA DEL JUICIO ORAL EN EL ESQUEMA PROCESAL  
PENAL COLOMBIANO.**

**Asesor: Luis Alberto Arango**

Keymer Ferney Cortes Ruiz\*\*

**Resumen:** Los principios que integran nuestra Carta Política y el Bloque de Constitucionalidad son los cimientos del proceso penal de la Ley 906 de 2004, cuyo objeto es amparar las garantías del *acusado* en cada una de sus fases. En el año 2017, el Legislador optó por abreviar la estructura del proceso penal con la expedición de la Ley 1826 con la cual suprime y concentra audiencias -como en el caso de la formulación de acusación y la preparatoria- de lo cual surgen varios interrogantes ¿será que esta decisión pone en vulnerabilidad los principios del acusado? ¿Da cabida a arbitrariedades? ¿Se pierden garantías? Entre otras. Para dar respuestas plausibles, se propone en el presente trabajo un análisis jurisprudencial y doctrinal sobre las audiencias mencionadas desde la perspectiva de 3 principios puntuales: *publicidad, igualdad de armas, defensa y contradicción* - integrantes al *debido proceso*- finalizando con unas consideraciones concluyentes.

---

\*\*Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad CES. Correo electrónico: [cortes.keymer@uces.edu.co](mailto:cortes.keymer@uces.edu.co) & [keymercortes@gmail.com](mailto:keymercortes@gmail.com).

## **ASPECTOS GENERALES**

Considerando que el presente trabajo se desarrollará sobre el proceso penal de tendencia acusatoria, es oportuno hacer una escueta referencia al funcionamiento del nuevo modelo, con el único objeto de precisar el contexto dentro del cual dicho trabajo tendrá operancia.

Por medio del Acto Legislativo 03 de 2002 -que reformó los artículos 116, 250 y 251 de la Carta Política- la estructura básica del proceso penal en Colombia pasó de un modelo mixto de tendencia inquisitiva a un sistema procesal penal de tendencia acusatoria, que hace especial énfasis en la garantía de los derechos fundamentales del inculcado para la consecución de la verdad y la realización efectiva de la justicia.

De acuerdo con la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional, las finalidades perseguidas con la introducción del nuevo modelo procesal penal se concretó en:

*“(i) fortalecer la función investigativa y de acusación de la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba, despojándola en sentido estricto de funciones jurisdiccionales; (ii) la configuración de un juicio público, oral, contradictorio y concentrado en cabeza del juez de conocimiento; (iii) instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, buscando garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante la etapa del juicio oral; (vi) introducir el principio de oportunidad en cabeza del ente investigador; y (vii) crear la figura del juez de control de garantías, a quien se le asigna la función de ejercer un control previo y posterior de legalidad sobre las actividades y diligencias llevadas a cabo por la Fiscalía General en el ejercicio de su actividad investigativa” (Corte Constitucional, Sentencia C- 025 de 2009).*

A diferencia del anterior sistema de tendencia inquisitiva, en el que el Ente Acusador cumplía al mismo tiempo la función acusatoria y funciones jurisdiccionales, en el nuevo sistema procesal penal la labor de la Fiscalía se enfoca exclusivamente en la función acusatoria, con mayor énfasis en la búsqueda de evidencias destinadas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado. En ese sentido, los actos de la Fiscalía no son jurisdiccionales sino de investigación.

Pues bien, el nuevo proceso penal con tendencia acusatoria ha sido desarrollado y regulado por el Legislador mediante la Ley 906 de 2004 (en adelante Código de Procedimiento Penal o CPP), con las modificaciones introducidas por la Ley 1826 del 2017. Los aspectos más relevantes de su estructura que para este caso hay que destacar son:

- a. Acorde al artículo 200 del CPP, le corresponde la actuación penal sobre los hechos que revistan las características de un delito a la Fiscalía General de la Nación desde el momento que tiene información de la *notitia criminis*, la cual cuando no esté acompañada de la información suficiente para iniciar la acción penal y poner en marcha la función investigativa y punitiva del Estado, se requiere llevar una actuación preliminar, anterior al proceso propiamente dicho, denominada dentro del sistema penal acusatorio como “*indagación*”, cuya objetivo es precisamente establecer la necesidad de darle curso al proceso, buscando determinar la existencia del hecho delictivo y las circunstancias en que se presentó, así como también la identificación de los autores o partícipes.
- b. Cumplida la fase de “*indagación*”, cuando ella sea necesaria, la Fiscalía procede a formular ante el juez de control de garantías la imputación contra la persona sobre la que existen indicios de ser el autor o partícipe de un ilícito. Acorde al artículo 286 del CPP, la formulación de imputación es “*el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías*”. El Ente Acusador promueve dicha formulación cuando “*de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el*

*imputado es autor o partícipe del delito que se investiga*". En la misma diligencia de formulación de imputación, previo cumplimiento de los requisitos de ley, la Fiscalía podrá solicitarle al juez de control de garantías las medidas de aseguramiento contra el imputado y las medidas cautelares sobre sus bienes.

Conforme al artículo 126 CPP, con la formulación de imputación el indagado adquiere la condición de imputado según la identificación que de él haga la Fiscalía en cumplimiento con su deber legal consagrado en el artículo 128 CPP y tal calidad le confiere a éste las mismas atribuciones asignadas a la defensa que resulten compatibles con su condición conforme al artículo 130 del CPP. Es a partir de este momento que la defensa queda posibilitada para adelantar el recaudo de la información pertinente y de los elementos fácticos de contenido probatorio necesarios para diseñar la estrategia defensiva. La jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el presunto implicado puede ejercer su derecho de defensa y contradicción desde la etapa pre-procesal de la indagación previa y durante la etapa de investigación anterior a la formulación de imputación.

- c. Después de formulada la imputación, oficialmente se inicia la etapa de *"investigación"* en la cual se deben practicar las diligencias tendientes a establecer la forma de cómo ocurrieron los hechos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los mismos acaecieron, las personas que aparecen implicadas y si su condición es de autores o partícipes, los daños y perjuicios ocasionados con la conducta y el monto de la indemnización.

En consonancia con el artículo 268 del CPP, el imputado o su defensor en la etapa de *"investigación"*, al igual que el Ente Acusador *"podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios y evidencia física. Con la solicitud para que sean examinados y la constancia de la Fiscalía de que es imputado o defensor de este, los trasladarán al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde los entregarán bajo recibo"*

El término de la etapa de “*investigación*” es de 30 días los cuales comienzan a correr a partir del día siguiente a la fecha en que se celebra la audiencia de imputación. En ese término, la Fiscalía puede optar por *i)* formular la acusación contra el imputado *ii)* solicitar la preclusión de la investigación o *iii)* hacer uso del principio de oportunidad que le confiere el nuevo modelo penal acusatorio.

- d. Si como resultado de la “*investigación*” se encuentra que “*de los elementos materiales probatorios*” y de la “*evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, **con probabilidad de verdad**, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe*”, el ente acusador debe presentar **acusación formal** contra el imputado, mediante **escrito de acusación** conforme a lo dispuesto en el artículo 336 CPP finalizando así la etapa de “*investigación*” y dando inicio a la etapa conocida como “*acusación*”. El escrito de acusación es entonces el instrumento procesal remitido por la Fiscalía al juez competente en el que el ente investigador acusa a un individuo al que considera responsable penalmente por su autoría o participación en la comisión de un delito, para que se adelante en su contra el juicio oral.
- e. Recibido el escrito de acusación, el juez competente dentro de los 3 días siguientes, debe convocar a la audiencia de formulación de acusación. Esta audiencia es la oportunidad procesal prevista por la Ley para que la Fiscalía exponga los elementos de juicio, las evidencias y el material fáctico que pretende aducir como pruebas en el juicio a fin de desvirtuar la presunción de inocencia del imputado.
- f. Finalizada la audiencia de formulación de acusación, el juez de conocimiento deberá convocar a una segunda audiencia conocida como “*audiencia preparatoria*”, la cual tiene como fin la fijación de las pruebas que se harán valer en el juicio oral y el señalamiento de la fecha de iniciación del juicio.

- g. Tramitada la audiencia preparatoria, el juez de conocimiento fijará la fecha y la hora de inicio del juicio oral, que deberá realizarse dentro de los 45 días siguientes a la audiencia preparatoria según el artículo 365 CPP. En el juicio oral, el juez escucha la presentación de la teoría del caso por parte de la Fiscalía y la defensa, los alegatos finales de los intervinientes y practica las pruebas que se ordenaron en la audiencia preparatoria. Finalmente, decide sobre la responsabilidad del acusado, decisión que habrá de reflejarse en la sentencia.

El legislador con la finalidad de descongestionar el sistema penal, instituyó un procedimiento especial abreviado regulado en la Ley 1826 del 2017 estructurado sobre el mapa del proceso penal ordinario que se anotó en el apartado anterior, instaurado dentro del mismo Código de Procedimiento Penal

*“un procedimiento especial abreviado, adyacente al ordinario. Mientras éste está compuesto por cinco (5) audiencias (imputación, acusación, preparatoria, juicio oral y lectura de fallo), aquél quedó conformado solamente por dos (2): audiencia concentrada y juicio oral. Para ello, se eliminaron las de los extremos y se sustituyeron por traslados: del escrito de acusación y de la sentencia, respectivamente; así mismo, las de acusación y preparatoria se fundieron en la audiencia concentrada”* (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 6 de marzo de 2019, Rad 54455).

Atendiendo a que el nuevo proceso penal abreviado se edifica sobre la concentración de dos de las audiencias del proceso penal ordinario en una sola, el presente trabajo estará delimitado y enfocado al análisis de dichas audiencias, para ser claros éstas son: la *formulación de acusación* y la *preparatoria*, -dentro del contexto de proceso ordinario- y la audiencia *concentrada* -dentro del proceso abreviado- con la finalidad de observar como al concentrar las etapas que integran las 2 primeras en una sola, los principios de *publicidad, igualdad de armas, defensa y contradicción* serán *i)* garantizados en ambos procesos dentro de cada una de las fases que integran las audiencias señaladas, o *ii)* si en su defecto, se reducen, se vulneran, se trasgreden o dejan en desigualdad a la parte *acusada*.

## 1. Audiencia de acusación

Para comprender la condición adversarial del proceso acusatorio vigente introducido por el Acto Legislativo 03 de 2002 y la audiencia de acusación desarrollada por la Ley 906 de 2004, es indispensable realizar algunas precisiones normativas de índole supranacional sobre el concepto de *acusación*, figura que el constituyente colombiano armonizó entre el Bloque de Constitucionalidad y la Constitución Política, acorde con lo dispuesto en el artículo 250 numeral 4, en consonancia con el artículo 8º, numeral 2, en el literal *b* Pacto de San José (1978), en cuanto exigen que la *acusación* sea presentada por escrito, de forma correcta, oportunamente comunicada previa al juicio<sup>1</sup> -lo que se traduce en la existencia de un plazo razonable entre el comunicado y la celebración del juicio, con el objeto de darle a la persona la oportunidad de preparar su defensa tanto técnica como material- y detallada para que pueda ser conocida por el imputado.

Le corresponde al Estado formular la acusación *“para ello está representado por la Fiscalía. Ella tiene, en principio, el monopolio de la acusación”* (Roxin, 2009, pág. 87) y debe atender los parámetros consagrados en la Ley y con apego al principio acusatorio o *nemo iudex sine actore* según el cual *“existe una clara separación de funciones entre el órgano que acusa y aquel que juzga”* (Corte Constitucional. Sentencia C-591 de 2005), siendo así el interviniente más interesado en que este acto procesal se haga de manera completa, de lo contrario, corre el riesgo de obtener un pronunciamiento judicial desfavorable con sus expectativas.

Ahora bien, la acusación no puede ser entendida sin su presupuesto teleológico básico denominado *principio acusatorio* el cual *“tiene como base esencial la imparcialidad del órgano jurisdiccional frente a las partes y al objeto del proceso. Este fundamento incide en todo lo relativo a la participación y posición del juez, la garantía de independencia y el objeto del proceso”* (Bernal & Montealegre, 2013, pág. 763), razón por la cual nuestro legislador en su labor de configuración política determinó pertinente separar en cabeza de órganos diferentes el monopolio del *ius puniendi*, pues realizó una clara separación de funciones entre la Fiscalía (función requirente) y el juez (función jurisdiccional) en el proceso penal.

---

<sup>1</sup> Lo concerniente a las reglas y consecuencias sobre la omisión de formular acusación dentro de los términos legales, está consagrada en los artículos 175 y 294 del CPP.

Una *acusación* escrita, correcta, detallada y comunicada previa al juicio supone garantías fundamentales del derecho al *debido proceso*, bajo el entendido que este constituye

*“Un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio (...) también hacen parte, los derechos a (iv) las garantías mínimas de presentación, controversia y valoración probatoria; (v) a un proceso público, llevado a cabo en un tiempo razonable y sin dilaciones injustificadas; (vi) y a la independencia e imparcialidad del juez.”* (Corte Constitucional. Sentencia C - 163 de 2019)

Como advierte la Corte Constitucional, el debido proceso se descompone en varias garantías que tutelan diversos intereses, bien sea de los sujetos procesales o de la colectividad en general; en la estructura de nuestra normativa, el derecho al debido proceso ostenta un rango superior dentro de la Constitución Política, pues integra el catálogo de los derechos fundamentales que irradian a la totalidad del ordenamiento jurídico; en ella, de forma explícita, se consagran los siguientes principios -cuidadosamente seleccionados- de los cuales considero que las conclusiones de sus análisis serán el soporte para cumplir con los fines propuestos para este trabajo, ellos son: *publicidad, igualdad de armas, defensa y contradicción.*

En cuanto al *principio de publicidad*, el artículo 29 de la Norma Superior dispone que toda persona tiene derecho *“a un debido proceso **público** sin dilaciones injustificadas”* (negrilla fuera del texto) concordando con la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 8º dispone que *“El proceso penal debe ser **público**, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”* (negrilla fuera del texto) y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que *“Toda persona tendrá derecho a ser oída **públicamente** y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”* (negrilla fuera del texto).



El principio en mención se encuentra expresamente consagrado en el artículo 228 de la Carta Política como uno de los principios estructurales de la correcta y adecuada administración de justicia, pues de esta manera, el ejercicio del derecho a la defensa y el debido proceso serán desarrollados de manera correcta<sup>2</sup>. En este sentido, la Corte Constitucional valiéndose de una interpretación sistemática de la Constitución y de los instrumentos internacionales citados, predica que la aplicación del principio de publicidad se da en dos momentos del proceso penal

*“En primer lugar, en el transcurso de las actuaciones y procedimientos judiciales en las que se dan a conocer a los sujetos procesales e, incluso, a la sociedad en general, sobre la existencia del mismo y su desarrollo. En esta etapa, la publicidad es principalmente un interés de los sujetos procesales, por lo que las notificaciones y comunicaciones son los instrumentos más adecuados para mantener el conocimiento y la comunicación entre los funcionarios judiciales y los interesados, con ellas, incluso, se permiten ejercer los derechos a la contradicción y defensa. En segundo lugar, cuando se ha adoptado una decisión judicial, pues el principio de publicidad supone el deber de los funcionarios judiciales de comunicar, dar a conocer y divulgar a la opinión pública o a la comunidad en general, el contenido y los efectos de sus decisiones. En este momento, especialmente, la comunidad hace efectivo su derecho a ejercer el control y vigilancia de las actuaciones públicas y a la memoria histórica de un hecho”* (Corte Constitucional. Sentencia T-049 de 2008).

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (en adelante CSJ) como órgano de casación del proceso penal en reiterados pronunciamientos ha desarrollado un acucioso ejercicio hermenéutico decantando así la relevancia, la función y el alcance de este vital *principio*, así en providencia del 2 de julio de 2014, indicó que:

*“el principio de publicidad, tiene arraigo en nuestra Carta Fundamental e implica que en un Estado social y democrático quien sea sindicado de una conducta*

---

<sup>2</sup> Para ampliar más sobre este tema, consultar, entre otras: Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal, 30 de marzo del 2006, M.P.: Édgar Lombona Trujillo; Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal. 28 de febrero del 2007, M.P: Mariana Pulido de Barón; Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal, 7 de marzo del 2007, M.P: Julio Enrique Socha Salamanca. Poner un comentario más que una cita.

*punible tiene derecho a un proceso público, lo que impide que en desarrollo del mismo pueda concebirse la aducción de pruebas ocultas o secretas; es decir, que todo medio de conocimiento, salvo precisas excepciones legales, debe introducirse en el juicio ante la presencia de las partes e intervinientes y del público en general”* (Corte Suprema de Justicia, Rad. 34131 de 2014).

Con sustento en el anterior análisis se va comprendiendo porqué bajo el actual diseño legal colombiano la *acusación* demuestra ser un momento crucial dentro del proceso penal, pues *“marca el final de la etapa de investigación y da inicio a una etapa de transición entre aquella y el juicio oral.”* (Corte Constitucional. Sentencia C-1194 de 2005).

Dicho momento procesal es conocido como el medio por el cual la Fiscalía informa a una persona –el imputado- que como resultado de una investigación existe un acervo probatorio suficiente para considerarla posible autor o participe de un delito y por tanto se solicitará a un juez que así lo declare. Para Roxin, *“la Fiscalía debe acusar cuando llegue al pronóstico de solicitar una condena al final del juicio”* (2007, pág. 20).

Para la honorable CSJ la *acusación* es un acto complejo el cual incluye dos momentos procesales regulados de forma independiente<sup>3</sup>, tal y como lo explicó en providencia del 2007

*“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”* (Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 28294 de 2007).

Escudriñando la jurisprudencia de la Corte Constitucional se evidencia que comparte el concepto de la CSJ<sup>4</sup>, sin embargo, agrega que tal acto complejo es a su

---

<sup>3</sup> La presentación del escrito de acusación por parte de la Fiscalía y la audiencia de formulación de acusación dirigida por el juez de conocimiento se encuentran reguladas, en ese orden, en los Capítulos I y II del Título I, correspondiente a la Acusación, del Libro III de la Ley 906 de 2004, regulatoria del Juicio.

<sup>4</sup> Entre otras, Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal, Providencia del 28 de noviembre de 2007, Rad. 27518, M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

vez un procedimiento formalizado que se desarrolla en varios momentos, ellos son:

*“(i) La presentación del escrito de acusación ante el juez competente, (ii) dentro de los tres días siguientes a la recepción del escrito, la fijación de la fecha para la audiencia de formulación de acusación y (iii) la realización de la audiencia.”*  
(Corte Constitucional, sentencia C-390 de 2014)

Hagamos un recorrido por la senda marcada por los altos tribunales en aras de precisar aspectos tanto sustanciales como procesales; respecto al primer momento, esto es el *escrito de acusación*, que como ya se dijo, integra el *acto complejo de acusación* el cual *“tiene la finalidad de delimitar el marco personal, fáctico y jurídico en el cual se llevará a cabo el juzgamiento”* (Corte Suprema de Justicia, Rad. 54048 de 2018), en él se plasma la declaración de voluntad formal que realiza el titular de la acción penal para que dé inicio a la fase de enjuiciamiento siendo esta una de las expresiones de nuestro proceso oral de corte acusatorio el cual le impone esta carga procesal en su rol de parte para impulsar el ejercicio de acción penal.

Este documento que comporta el carácter instrumental del derecho a ser informado de la *acusación* a quien se investiga, debe presentarse dentro de los 90 días<sup>5</sup> siguientes a la formulación de imputación ante el correspondiente Juez de Conocimiento el cual deberá contener los hechos que presuntamente constituyen una conducta delictiva en los cuales ha participado una persona contra quien se formulan cargos como autor o partícipe, con fundamento en elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida con el propósito de *“dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de la prueba, contradictorio, concentrado y con todas las garantías”* (Corte Constitucional. Sentencia C-591 de 2005).

Al ente acusador le surge, por pauta legal y en armonía con el *principio de publicidad*, presentar junto con el escrito de acusación anexo que deberá contener

---

<sup>5</sup> En caso de existir concurso de delitos, de ser tres (3) o más imputados o estar atribuidos los delitos a la competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados, se aumentará a ciento veinte (120) días, decisión que surgirá del análisis de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida según lo consagrado en el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011.

el *descubrimiento de la prueba* conforme a lo estipulado en el artículo 337 numeral 5 del CPP que en esta etapa del proceso consta de una mera *enunciación* o formalidad porque el anexo que se le pide al ente investigador no representa allegar efectivamente los medios suasorios, sino relacionarlos e identificarlos, dicho de otro modo, solo debe contener la relación completa e identificación de los elementos materiales probatorios, evidencia física e informes, además de las pruebas testimoniales y periciales que pretenderá hacer valer en el juicio, todas ellas recolectadas en su labor investigativa, mediante la cual se busca facultar el previo conocimiento a la parte *acusada* de cuáles serán las armas probatorias que harán valer en su contra en el contexto del debate del juicio oral, lo que le permite realizar sus propias actividades investigativas en aras de trazar su estrategia jurídica, fáctica, probatoria y argumentativa, lo que constituye una garantía fundamental dentro del proceso adversarial integrante del debido proceso probatorio materializando la garantía de equilibrio entre las partes procesales.

Es frecuente creer que el descubrimiento tiene su máxima expresión en el contexto de la audiencia de acusación, pues allí se *descubre* y se da *traslado* a la parte acusada de la prueba de cargo, sin embargo, este no se agota únicamente en ese momento procesal, sino que es paulatino, pues va desde la presentación del escrito de acusación, abarcando, incluso, hasta los momentos del juicio oral,

*“Así, desde la CSJ AP de 21 de febrero de 2007 Rad. 25920 se dijo, en relación con el descubrimiento probatorio, que comienza con la presentación del escrito de acusación (Artículo 337 numeral 5)<sup>6</sup>, continúa en la audiencia de formulación oral de aquella (canon 344)<sup>7</sup>, sigue en la preparatoria (precepto 356 numerales 1 y 2)<sup>8</sup> y excepcionalmente puede llegar hasta el juicio oral, con la prueba denominada sobreviniente (norma 344)”* (Corte Suprema De Justicia, Rad. 49183 de 2017).

En cada uno de los escenarios mencionados por el alto tribunal, es al juez a quien le corresponde velar por la vigencia de las garantías fundamentales de cada uno de

---

<sup>6</sup> En este evento es la Fiscalía la que debe cumplir con el descubrimiento de todos los medios de conocimiento que quiere hacer valer en el juicio oral.

<sup>7</sup> En esta audiencia la Fiscalía puede descubrir un nuevo medio de conocimiento y la defensa tiene derecho a solicitar que la Fiscalía le descubra, exhiba o entregue copia de los elementos materiales de prueba enlistados en el anexo.

<sup>8</sup> Normativamente, en relación con el descubrimiento lo primero que se hace es el control al realizado por la Fiscalía en favor de la defensa fuera de la sede de la audiencia y después, se surte el descubrimiento a cargo de la defensa en favor de la Fiscalía.

los intervinientes, haciendo uso de sus facultades como director y responsable de la marcha del juicio en condiciones constitucionales y legales.

El escrito de acusación está revestido de relevantes funciones para el desarrollo procesal, en la medida que determina el inicio de la fase de juzgamiento, delimita los aspectos facticos, jurídicos y personales que pueden ser abordados en la sentencia garantizando el *principio de congruencia*, salvaguarda la libertad de los ciudadanos, garantiza la igualdad y la seguridad jurídica, evita la arbitrariedad en el ámbito de la penalización y es el principal referente del tema de prueba de cargos, además y en consonancia con lo anterior se afirma en palabras de la CSJ que

*"(i) con base en él se define la competencia<sup>9</sup>; (ii) su radicación se encuentra sometida a plazo, con incidencia directa en la continuidad del proceso y la libertad del imputado privado de ella<sup>10</sup>; (iii) si la práctica de pruebas anticipadas se realiza con posterioridad a su presentación la ley exige que se informe de tal circunstancia al juez de conocimiento<sup>11</sup>; (iv) se constituye como acto procesal sobre el cual se estructura la audiencia de formulación de acusación, pues solo puede convocarse a ella dentro de los 3 días siguientes a su presentación<sup>12</sup>; (v) en materia de preacuerdos y negociaciones, la posibilidad de obtener la rebaja de hasta la mitad de la pena se encuentra limitada a que estos se realicen antes de la presentación del escrito de acusación<sup>13</sup> y, (vi) establece unas marcadas diferencias entre las causales por las cuales procede la preclusión del proceso y los sujetos que pueden invocarla"* (Corte Suprema de Justicia, Rad. 39894 de 2015).

Para el segundo momento, basta con decir que se desprende la obligación legal para que el juez de conocimiento, seguido a la recepción del escrito de acusación, fije la fecha para la realización de la audiencia, acorde con el artículo 338 del Código de Procedimiento Penal.

---

<sup>9</sup> Cfr. CSJ. AP. de 3 de julio de 2013, Rad. 41639, entre otras

<sup>10</sup> Cfr. Ley 906 de 2004, artículos 175, 294 y 317.4.

<sup>11</sup> Cfr. Ley 906 de 2004, Parágrafo 1, art. 284.

<sup>12</sup> Ley 906 de 2004, artículo 338.

<sup>13</sup> Cfr. Ídem, art. 350.

Antes de la celebración de la audiencia de formulación de acusación se espera que la defensa acceda al escrito de acusación con sus anexos, lo que implica una conducta diligente por parte del Fiscal, de la defensa y del Juez de conocimiento.

Como tercer momento y complemento del *acto de acusación*, encontramos la formulación oral de la acusación en la audiencia correspondiente; el desarrollo de dicha audiencia deberá ser presidido por el juez de conocimiento quien enuncia el objeto de la misma y requerirá para su validez la presencia del fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado; también podrá concurrir el acusado no privado de la libertad y los demás intervinientes sin que su ausencia afecte la validez.

A continuación, el Juez verifica que las partes e intervinientes hayan recibido y conocido el escrito de acusación y sus anexos; seguidamente se procede con el saneamiento del proceso, allí las partes advierten si hay causales de incompetencia, recusaciones, nulidades o conflicto de jurisdicciones e igualmente expresan sus observaciones sobre el escrito de acusación y en caso de que no cumpla con lo previsto en el artículo 337 del CPP el Juez requerirá de manera inmediata a la Fiscalía que lo aclare, adicione o corrija según lo consagrado en el artículo 339 del CPP.

Lo anterior en armonía con las pautas que el alto tribunal Constitucional estableció respecto a la finalidad de la intervención de los actores procesales autorizados a participar en la audiencia de formulación de acusación

*“la de ejercer un control sobre ella a través de dos medios: (I) la formulación de observaciones al escrito de acusación, a fin de que el fiscal lo aclare, corrija o adicione; y además (II) la manifestación oral de causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, o nulidades que pudiera haber”* (Sentencia C-209 de 2007).

El director de la audiencia concede la palabra a la Fiscalía para que proceda con la exposición oral de los fundamentos de la acusación, para que así dé inicio al *descubrimiento probatorio* dentro de la audiencia, esto es *“informando a la defensa, en las oportunidades procesales antedichas, con plena lealtad y con sujeción al*

*principio de objetividad, sobre la existencia, naturaleza y ubicación de todos y cada uno de los elementos probatorios” (Corte Suprema De Justicia, Rad. 25920 de 2007); concluida la sustentación oral, el fiscal da *traslado* de los elementos materiales probatorios al *acusado*, continuando de esta manera con el *descubrimiento material probatorio* que en esta etapa de la audiencia la realiza “*entregándolos físicamente cuando ello sea racional y materialmente posible, como con resultados de un informe pericial o policial, la copia de algunos documentos o algunos elementos o muestras de los mismos.*” (Corte Suprema De Justicia, Rad. 25920 de 2007)*

Lo anterior encuentra soporte en el artículo 344 del CPP, en cuanto a lo relacionado con el *inicio del descubrimiento*, norma que comporta nueva garantía para la defensa quien “*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*” (se destaca) para poder tener acceso a cualquiera de los elementos de convicción de que tenga noticia que posee la Fiscalía derivada de su labor investigativa, ya que en la praxis jurídica puede suceder que al momento de realizar el *traslado* del descubrimiento, el ente acusador haya considerado excluir pruebas que anteriormente había *enunciado* con el escrito de acusación porque no harán parte del sustento de su teoría del caso, pero la norma transcrita le da la facultad a la defensa de solicitar el **suministro** de elementos probatorios específicos para valorar si le son o no favorables y harán parte de su defensa. Acorde a la CSJ el ente acusador satisface lo anterior

*“Facilitando a la defensa el acceso real a las evidencias, elementos y medios probatorios en el lugar donde se encuentren, o dejándolos a su alcance, si fuere el caso, de modo que pueda conocerlos a cabalidad, estudiarlos, obtenerlos en la medida de lo racionalmente posible y derivar sus propias conclusiones, de cara a los fines de la gestión defensiva” (Corte Suprema De Justicia, Rad. 25920 de 2007)*

Para hacer énfasis y dar claridad a lo anterior, se hace menester citar una de las sentencias hito de la Corte Constitucional en cuanto al análisis del art 344 del CPP

y es que en Sentencia del 2005<sup>14</sup> realizó el estudio sobre un cargo formulado en su contra declarando su exequibilidad condicionada bajo el entendido que la oportunidad que tiene la defensa de solicitar el descubrimiento de **un** elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento “*se da después de que la Fiscalía ha cumplido con su deber constitucional de **suministrar** (...) todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado*” (negrilla fuera del texto) (Corte Constitucional. Sentencia C-1194 de 2005), que la partícula **un**, contenida en dicho precepto, no se entiende como un restrictor de cantidad, sino a la manera de un cuantificador indefinido; y que, por tanto, la facultad de solicitar el descubrimiento de elementos y evidencias específicas no es una limitante contra las facultades de la defensa, sino un agregado o un plus, para que pueda conseguir, si fuere el caso, otros elementos y evidencias en poder de la Fiscalía, o de otra persona o entidad.

La palabra **suministrar** se ha venido destacando pues la misma forma parte de la redacción del legislador en los textos constitucional y legal ya que este se convierte en otro medio mediante el cual se pretende garantizar la efectividad del debido proceso, en especial el *principio de publicidad* a favor del acusado, en el sentido que en el *proceso de descubrimiento*, es deber de la Fiscalía *suministrar* a la defensa todas las evidencias y elementos probatorios de que disponga, puesto que este

*“No puede entenderse necesaria y únicamente como entregar físicamente, o dar, o poner en las manos del otro todas las evidencias ni todos los elementos materiales probatorios. Tal interpretación a menudo desbordaría los límites de lo razonable, conduciría a extremos indeseados, a complejidades extremas, a malversación de recursos o dilatación del juzgamiento, siendo todos estos resultados hipotéticos incompatibles con los fines constitucionales del proceso penal”* (Corte Suprema De Justicia, Rad. 25920 de 2007).

Una vez más le corresponde al Juez velar porque el *suministro* sea oportuno y lo más completo posible, pues se trata de facilitar a la defensa el acceso real a los medios que utilizará la Fiscalía en contra del acusado.

---

<sup>14</sup> En esta Sentencia, la Corte Constitucional hace un estudio completo del *descubrimiento probatorio*, como garantía del principio de igualdad de armas, con énfasis en el derecho comparado.



Con lo dicho hasta ahora, se entiende que el *descubrimiento de la prueba* tiene una finalidad principal que, desde la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, ha venido resaltando la CSJ, la cual consiste en que las partes conozcan “*de forma antelada los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, para no ser tomada por asalto en el juicio por la introducción sorpresiva de medios que no han permitido ejercer debidamente el contradictorio*” (Corte Suprema de Justicia, Rad. 32058 de 2012).

Así entonces, lo anterior constituye una de las características fundamentales de la metodología de investigación que impone el modelo acusatorio, pues la estructura de los mismos es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección, pues la defensa debe estar en posibilidad de conocer los elementos de juicio que se encuentra a disposición de la Fiscalía razón por la cual se afirma que con un adecuado descubrimiento probatorio se materializa el principio denominado *igualdad de armas*, el segundo principio destacado *supra* dentro del debido proceso, entendido como

*“uno de los principios básicos del sistema acusatorio de corte europeo (...) encaminado a asegurar que acusador y acusado gocen de los mismos medios de ataque y de defensa para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba, es decir, que disponga de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación”* (Corte Constitucional. Sentencia C-591 de 2005).

Este vital principio deriva del artículo 6 numeral 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos (1953), contenido del principio jurídico conocido bajo el brocardo “*audiatur et altera pars*” el cual significa, escuchar también a la otra parte. Para la Corte Constitucional, el principio de igualdad de armas se despliega en dos direcciones complementarias

*“en primer lugar, implica que los actores del proceso deben contar con las mismas oportunidades para participar en el debate. Del otro lado, esta premisa se traduce, en términos probatorios, en la necesidad de que la defensa y la Fiscalía tengan*

*acceso al mismo material de evidencia requerido para sustentar el debate en juicio” (Corte Constitucional. Sentencia C-1194 de 2005).*

Con lo esbozado hasta ahora sobre el instituto del descubrimiento de la prueba se vislumbra fácilmente que por medio de este se garantiza la efectividad del equilibrio de las armas en el proceso penal de corte adversarial pues responde al reconocimiento de que el aparato estatal

*“cuenta con recursos económicos, técnicos, científicos y operativos mucho mayores de los que podría disponer un particular (...) La desproporción que en materia investigativa inclina la balanza en contra de la defensa obliga al legislador a garantizar el equilibrio procesal mediante la autorización que se da al procesado para que acceda al material de convicción recaudado por los organismos oficiales” (Corte Constitucional. Sentencia C-1194 de 2005).*

De allí radica la relevancia de que el ente acusador realice un claro y completo *descubrimiento de la prueba* en cada una de sus oportunidades, de las evidencias destinadas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, con apego al *principio acusatorio* ya que por medio de esta figura se concretan, entre otras, las garantías de los principios de contradicción y lealtad de los intervinientes, permitiendo que la defensa conozca los elementos de juicio que se encuentran a disposición de la Fiscalía, pues de ellos depende el diseño de su estrategia defensiva y así podrá desplegar una actitud diligente en la recolección de los elementos de convicción a su alcance y recaude por cuenta propia el material probatorio de descargo y así llegar a la siguiente audiencia contando con las mismas oportunidades de acción y con los mismos elementos de convicción a los que la Fiscalía pudo acceder en sus labores de investigación, concretando mediante el instituto del descubrimiento el principio de igualdad de armas.

Como se ha dicho hasta ahora, el *debido proceso* es un derecho complejo, ya que está integrado de múltiples *principios*, que constituyen ejes transversales de protección y que tienen diversos ámbitos de aplicación en el proceso penal, como lo son los principios de ***defensa y contradicción***; estos se abordarán conjuntamente debido a que el principio de *contradicción* se halla inescindiblemente vinculado con el principio de *defensa*, por ello, se finalizará con unas breves pero contundentes

precisiones para comprender porqué también encuentran su sustento en el *descubrimiento probatorio*, instrumento procesal objeto de estudio y la insistencia de que se realice de la forma más adecuada.

Sobre el principio de *defensa* se debe destacar que se halla consagrado en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en el canon 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el precepto 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la norma 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo 7 numeral 6 y numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en el precepto 29 de nuestra Carta Magna. De las anteriores normas emanan, entre los que ya se han mencionado a lo largo de este trabajo, los principios

*“esenciales de cualquier persona a ser oído, a presentar las pruebas que considere que pueden favorecer su situación tanto en el proceso como respecto de la duración de pena, de las condiciones en que se ejecutará la sentencia que se emita en su contra y la posible concesión de subrogados que permitan darle cumplimiento de la forma menos gravosamente posible, a contradecir las pruebas y argumentos que pretendan afectar sus pretensiones y a impugnar la decisión.”*  
(Corte Suprema de Justicia, Rad. 41712 de 2016)

En igual sentido, la Corte Constitucional ha destacado la preponderancia del principio de *defensa* en el contexto de las prerrogativas procesales, señalando que con su ejercicio se busca una garantía de aplicación general y universal, que *“constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico”* (Corte Constitucional. Sentencia C- 799 de 2005), pues la vinculación del derecho de defensa con el debido proceso y su especial jerarquía, busca con su práctica *“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”*. (Corte Constitucional, Sentencia C- 025 de 2009).

Inherentes al principio de *defensa*, se encuentra otro grupo de principios esenciales los cuales revisten de garantías constitucionales nuestro proceso penal, como lo es el principio de *contradicción*, el cual le permite a las partes y

especialmente a la defensa *“acceder a cualquier prueba que se pretenda hacer valer dentro del proceso y a alegar cuando se considere oportuno, con la legítima finalidad de poder influir en la decisión del juez de forma que favorezca sus propios intereses.”* (Corte Suprema de Justicia, Rad. 41712 de 2016).

Este principio fundamental, se halla recogido en el artículo 14, numeral 3, literal *e* del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el canon 8, numeral 1 y 2, literal *f* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el pluricitado precepto 29 de la Constitución Política.

Estas normas fueron desarrollados por los artículos 15 y 16 del CPP, según los cuales, el principio de contradicción concede a las partes en el proceso penal el *“derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación, tanto las que sean producidas o incorporadas en el juicio oral y en el incidente de reparación integral, como las que se practiquen en forma anticipada.”* (Destacado fuera de texto original).

Debido a que durante el proceso penal los interés jurídicos del acusado se ven comprometidos con consecuencias jurídicas trascendentales -como las penas o las medidas restrictivas de la libertad individual- el *principio de la contradicción* se proyecta como uno de los principios más importantes, pues este materializa el derecho de defensa y puede afirmarse, basados en lo dicho líneas arriba, que se desarrolla a partir del principio de *publicidad*; estos se interrelacionan y se complementan de tal forma que no puede haber contradicción sin publicidad.

Desde la perspectiva anterior, la CSJ se ha encargado de afirmar que el *principio de contradicción* *“puede desplegarse por medio de múltiples formas de gestión defensiva<sup>15</sup>, tales como la aportación probatoria, el planteamiento de críticas sobre su contenido<sup>16</sup>, la contraprueba, las alegaciones y las impugnaciones, entre otras.”* (Corte Suprema de Justicia, Rad. 41712 de 2016).

Vemos como la Norma Superior en consonancia con el Bloque de Constitucionalidad se ha encargado de establecer las características de la etapa de

---

<sup>15</sup> C.S.J., Casación 31279, auto de 6 de mayo de 2009; Casación 32706, auto de 29 de septiembre de 2010; Casación 38193, auto de 18 de abril de 2012, entre otras.

<sup>16</sup> Cfr. CSJ. SP. de 28 de octubre de 2014, Rad. 34017.

juzgamiento del sistema procesal penal de corte acusatorio y la jurisprudencia de las Altas Cortes ha destacado la fuerza garantista que en él cumplen los principios de contradicción y defensa.

Tomando como sustento lo anterior, podría decirse que son los administradores de justicia, revestidos de *imparcialidad* durante todo el proceso, quienes deben garantizar el derecho a la contradicción en todas las fases del proceso penal, velando por la aplicación de los mecanismos que permiten a las partes procesales y a los intervinientes –cuando la legislación y la jurisprudencia lo abalen– controvertir en igualdad de armas, las pruebas presentadas y los argumentos que se aduzcan en contra de sus intereses, como lo es el acto procesal del *descubrimiento probatorio* aspecto sustancial de la actuación de las partes, que como se expuso, toca en sus cimientos los principios de *defensa y contradicción*, es por esto que si un descubrimiento es defectuoso o incompleto conlleva la vulneración de garantías fundamentales y podría derivar en la declaratoria de nulidad de lo actuado, según lo consagrado en el artículo 457 del CPP.

Para finalizar este primer capítulo y a modo de síntesis del mismo, es evidente que la lealtad que las partes procesales y el Juez de Conocimiento manifiesten por las garantías constitucionales que rodean el acto complejo de la *acusación* hacen del proceso adversarial un verdadero escenario de debate retórico y probatorio *público* al cual acuden *las contrapartes* en igualdad de armas propiciando de esta manera *i)* la materialización de los múltiples *principios*, como los de *defensa y contradicción*, estructurales que conforman el *debido proceso*, en especial el contemplado en el CPP, a las que están supeditadas las actuaciones de los entes y funcionarios públicos de cara a los ciudadanos y *ii)* como un oportuno, adecuado y correcto *descubrimiento probatorio* por parte del ente acusador en el desarrollo de la audiencia de acusación propende por el cabal cumplimiento de los garantías constitucionales introducidas por el acto legislativo 03 del 2002 el cual

*“encuentra su razón de ser en los principios de igualdad, lealtad, defensa, contradicción, objetividad y legalidad, entre otros, permitiendo de esa manera que ninguno de los intervinientes sea sorprendido por los elementos de prueba que posteriormente pida su oponente para hacerlos valer en el juicio oral; se trata,*

*pues, de que tanto el fiscal como la defensa conozcan oportunamente cuáles son los elementos de prueba sobre los cuales el adversario fundará su teoría del caso y, de ese modo, cada uno pueda elaborar las distintas estrategias propias de su rol particular” (Corte Suprema de Justicia, Rad. 36177 de 2011).*

## **2. Audiencia preparatoria**

Con la decisión de la Fiscalía de promover la *acusación* se da origen, una vez culminada la audiencia para su formulación, a la citación para la celebración de la segunda audiencia de la fase de juzgamiento denominada en nuestra legislación nacional como *preparatoria*<sup>17</sup>, en otras legislaciones del derecho comparado es conocida como etapa intermedia<sup>18</sup> de la vista principal, donde se busca definir si realmente existen los presupuestos para adelantar el juicio oral.

En nuestro medio la fase *preparatoria* del proceso penal representa una etapa complementaria de la *acusación* respecto a la presentación completa de la evidencia física y de los elementos materiales probatorios, razón por la cual el Juez de conocimiento en su rol constitucional debe garantizar que las partes respeten los presupuestos principialísticos y dogmáticos, los mismos que fueron objeto de análisis en el capítulo anterior cuando se hizo alusión a la obligación que tiene la Fiscalía al momento de *acusar* de velar por el cabal cumplimiento de los principios de *publicidad, igualdad de armas, defensa y contradicción*, sin embargo, en el contexto de la *preparatoria* dicha obligación recae de forma idéntica y en mayor grado en cabeza de la parte *acusada*; estos principios, como ya se dijo, forman parte integral del principio que irradia nuestro ordenamiento jurídico en todas sus esferas, el *debido proceso*, el cual se halla previsto en el ámbito internacional en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el art 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, por el canon 8 de la Convención sobre Derechos Humanos y de igual modo en los artículos 8, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los cuales establecen:

---

<sup>17</sup> Sobre este tema se recomienda consultar el Capítulo I , Título III del Libro III del Código de Procedimiento Penal.

<sup>18</sup> Sobre el tema, se recomienda consultar, Whanda Fernández León, *Procedimiento penal acusatorio y oral*, pág. 35 y ss.

**«Artículo 8.-** *Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.*

**Artículo 9.-** *Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.*

**Artículo 10.-** *Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.*

**Artículo 11. 1.** *Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito».*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha trazado una línea jurisprudencial entorno al principio del *debido proceso* al cual concibe como “*el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales*” (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-9 de 1987); como consecuencia, le surge obligatorio al Estado Colombiano velar por su observancia y garantizar mediante la adopción de las medidas necesarias la efectividad de la aplicación del Convenio, compromiso que, además de exigir la existencia de un orden normativo, hace necesario que los administradores de justicia desarrollen el pleno ejercicio del debido proceso y de los principios que lo integran, pues “*el debido proceso legal abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial*” (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-9 de 1987) y deben aplicarse a toda garantía judicial referida en el Pacto de San José, incluso tratándose del régimen de suspensión regulado por el artículo 27 de la misma, denominado “*estados de excepción*”.

De acuerdo con lo anterior y en concordancia con la CSJ, el debido proceso en nuestro sistema procesal es

*“un derecho humano no susceptible de suspensión, que debe ser aplicado a la totalidad de los procesos judiciales y administrativos, sin que existan fases en las que pueda ser desconocido, pues éste actúa como mecanismo legitimador de las decisiones; en otros términos, que la legítima justicia estatal es aquella que se*

*obtiene con la aplicación del debido proceso” (Corte Suprema de Justicia, Rad. 41712 de 2016).*

En nuestra Carta Política el debido proceso está previsto en el canon 29 entendido como *“el conjunto de etapas, exigencias o condiciones establecidas por la ley, que deben concatenarse entre sí para adelantar un proceso judicial o administrativo”* (Corte Suprema de Justicia, Rad. 41712 de 2016) erigiéndose como un principio inherente al Estado de Derecho<sup>19</sup> el cual constituye un plexo de garantías como mecanismos de protección de los derechos del procesado, buscando la erradicación de arbitrariedades y constituyendo un límite al ejercicio del poder público.

El artículo 29 superior ha sido dotado de contenido por las altas Cortes de nuestro país, pues en él está consagrado un catálogo de prerrogativas inherentes al desarrollo de cualquier tipo de proceso, en especial el *penal* ya que es el escenario en el cual se busca restringir, por parte del Estado en ejercicio del *ius puniendi*, aquellos bienes jurídicamente tutelados por el ordenamiento jurídico de los que gozamos los ciudadanos; para que este poder punitivo sea considerado legal y legítimo, debe estar mediado por el pleno de las garantías constitucionales que conforman el debido proceso; pertinentes son las palabras de la Sala de Casación Penal de la CSJ en este punto, la cual ha indicado que de acuerdo con su consagración constitucional, el debido proceso

*“implica que nadie puede ser juzgado sino conforme con la ley preexistente, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, lo que indica que este derecho fundamental está conformado por el conjunto de reglas y preceptos que le otorgan autonomía a cada clase de proceso”* (Corte Suprema De Justicia, Rad 36283 de 2012).

En consecuencia y de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los actos que integran el debido proceso sirven para proteger y hacer valer el ejercicio de los derechos de las partes, pues como veremos *infra*, el escenario de la preparatoria es el espacio donde se le brinda al *acusado* la oportunidad de cumplir una adecuada *defensa en igualdad de armas* y con las facultades de desplegar actividades para

---

<sup>19</sup> Para detallar sobre este tópico, consultar la Sentencia C-034 de 2014, Corte Constitucional.



contradecir las pruebas que allegaron en su contra y fueron puestas en su conocimiento en la etapa de la *acusación*.

Basados en las anteriores reflexiones, se hacen comprensibles las razones de nuestro Legislador que, en su labor de configuración política, posicionó dentro de la Ley 906 del 2004 a la *audiencia preparatoria* como una transición entre la formulación de acusación y el juicio oral, la misma se debe realizar dentro de los 45 días siguientes a la celebración de la audiencia de acusación acorde a lo estipulado en el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011; esta etapa procesal está cuidadosamente ritualizada en los artículos 355 y siguientes del CPP cuyo objetivo general es “*depurar el debate que será llevado a instancias del juez de conocimiento en el juicio, de manera que allí sólo se discuta lo relativo a la responsabilidad penal del imputado*” (Corte Constitucional. Sentencia C-1194 de 2005).

Como lo deja entrever el Alto Tribunal Constitucional, la audiencia preparatoria, al igual que la formulación de acusación, deberá ser presidida por el Juez de Conocimiento a quien le corresponde *i)* instalar la audiencia *ii)* enunciar sus objetivos y *iii)* verificar la presencia de las partes obligatorias para su celebración, siendo “*indispensable la presencia del fiscal, del defensor y del juez*” (Corte Suprema de Justicia, Rad 48128 de 2017); otros sujetos que intervienen en la audiencia son *el acusado, el ministerio público y el apoderado de las víctimas*; el juez tiene la potestad de concederle la palabra a las partes con el fin de que manifiesten las observaciones que consideren oportunas respecto del procedimiento del *descubrimiento* de la evidencia probatoria, en especial el autorizado por el Juez en la audiencia de formulación de acusación para que su realización se efectuara por fuera de la sala de audiencias; lo anterior se traduce en un punto determinante para preparar el debate del juicio oral, ya que es el momento oportuno para que la defensa advierta que el *descubrimiento* que realizó la Fiscalía, o está incompleto o resultó parcializado; a modo de ejemplo: la defensa puede llegar a considerar que el ente acusador aportó únicamente la nominación del elemento material de la prueba sin descubrir su contenido; ante situaciones como estas, es al Juez a quien le corresponde hacer uso de sus facultades como director del proceso y tomar las medidas que considere necesarias para que el descubrimiento cumpla a cabalidad con el carácter de *revelación directa* consagrado en el artículo 344 del CPP, lo que

comprende *i)* descubrir el contenido material del elemento probatorio, *ii)* propender por la materialización plena de los principios de *publicidad, igualdad de armas y defensa y contradicción*, por último *iii)* establecer un sistema de descubrimiento de la persecución penal conocido como *requerimiento específico*, es decir, que la Fiscalía descubre conforme a la solicitud que realiza la defensa, sobre lo cual la CSJ sostuvo:

*“Es claro, entonces, que no es obligatorio para el Juez ordenar la exhibición, en la audiencia preparatoria, de los elementos materiales probatorios y evidencia física; pues corresponde a la parte interesada solicitar al funcionario judicial que ordene a la otra tal exhibición”* (Corte Suprema De Justicia, Rad. 25920 de 2007).

Así como la audiencia de acusación tiene unos objetivos decantados por la jurisprudencia colombiana, la audiencia preparatoria como fase previa al juicio oral también tiene su finalidad y es *“desarrollar el principio de depuración probatoria, para lo cual se tiene establecido cuatro fases: descubrimiento, enunciación, estipulación y solicitud de pruebas”* (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 17 de agosto de 2017. Rad. T 93195), actos en cabeza de las partes y cuyo orden no es un asunto de forma, sino presupuestos de las condiciones de validez del *i) debido proceso* el cual *“obedece a una sucesión ordenada y preclusiva de actos, (...) verdaderos actos procesales, metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, y por lo tanto, obedece a unas reglas preestablecidas”* (Corte Suprema de Justicia, Rad. T 93195 de 2017) y *ii) de la prueba*, necesarias para llevarle al juez el conocimiento *“de los hechos y circunstancias materia del juicio y de la responsabilidad penal del acusado”*.

Basados en lo anterior, se puede afirmar que la audiencia preparatoria se erige en el escenario que por antonomasia regula el tópico probatorio, dentro de la estricta actuación reglada que demanda de las fases o etapas, que como se anotó, están claramente delimitadas por la CSJ; con relación a la primera fase, esto es el *descubrimiento probatorio*, se deja claro que esta fase procesal cumple con los mismos parámetros Constitucionales y Supranacionales descritos en el capítulo anterior, con la salvedad de que ahora le corresponde a la parte *acusada* velar por el cumplimiento de este deber legal y por medio del cual se busca materializar el principio de *publicidad* para que la Fiscalía conozca cuales son los elementos

materiales probatorios de descargo que harán valer para desvirtuar su pretensión punitiva durante la etapa de juicio oral, lo que indudablemente conlleva a la efectividad de la *igualdad de armas* entre los intervinientes; para mejor comprensión de lo anterior, ilustrativas son las palabras de la CSJ quien anotó que

*“en este sentido, es necesario destacar cómo, dentro de la dinámica propia del sistema acusatorio instaurado en nuestro país con la expedición de la Ley 906 del 2004, opera fundamental e insustituible, con ocasión del esquema antecedente consecuente propio de la sistemática penal, la audiencia preparatoria, pues, en seguimiento de los postulados progresivos que delimitan el llamado proceso de partes, es allí el momento propicio para que la defensa- como previamente, en la audiencia de formulación de acusación, lo había hecho la Fiscalía-, efectúe su particular descubrimiento probatorio”* (Corte Suprema de Justicia, Rad. 26381 de 2007).

Es indiscutible que el *descubrimiento* de los elementos materiales probatorios de descargo, busca garantizarle al *acusado* el pleno ejercicio del derecho a la *defensa* pues la lógica enseña que solo se ejerce efectivamente este principio con la presentación o controversia de pruebas. La audiencia preparatoria, salvo algunas excepciones legales, es el límite máximo establecido por el legislador donde se pueden presentar o descubrir evidencias, por ello si la defensa o cualquier interviniente se abstiene de entregar o realizar el descubrimiento no puede tratar de realizar esta actividad dentro del juicio oral.

Es menester precisar que en materia de *descubrimiento* que le corresponde a la parte acusada, nuestra legislación procesal penal ha incorporado la llamada *doctrina de trabajo propio* (Bernal & Montealegre, 2013, pág. 795) la cual establece que la defensa no está obligada a descubrir cierta información, como lo son las conversaciones entre abogado e implicado, apuntes personales o cuyas pruebas vayan en demerito de sus pretensiones procesales ya que en consonancia con el principio de no autoincriminación no está obligado a descubrir pruebas que lo inculpen pues esta siempre será la obligación del ente acusador.

Una vez agotado el descubrimiento por parte de la defensa, se da paso a la segunda fase de la audiencia preparatoria; para ello se exige como imperativo al Juez la

concesión del uso de la palabra para cada sujeto, en el momento en que le corresponde hacerlo para que procedan con la *enunciación* de la totalidad de pruebas que harán valer en la audiencia de juicio oral con sujeción estricta a los principios de pertinencia, conducencia.

Si bien el principio de igualdad de armas es transversal en todas las etapas del proceso penal, se puede afirmar con sustento en lo dicho hasta ahora, que este principio tiene máxima expresión para las partes en este estadio procesal pues se supone que han llegado hasta este estadio con pleno conocimiento del material probatorio que reposa en manos de su contraparte, quien debió publicitarlas mediante el descubrimiento probatorio en las oportunidades procesales establecidas en la Ley y así no se verán sorprendidos en el juicio oral con la inclusión de pruebas desconocidas pues contaron con el tiempo necesario para analizar, articular o planear la estrategia a seguir para defender su particular teoría del caso.

Como tercera fase están las *estipulaciones probatorias*<sup>20</sup> para lo cual el Juez preguntará a las partes si tienen interés en estipular; para el efecto puede decretar un receso hasta por una hora, después les requiere que pongan en conocimiento si realizaron estipulaciones probatorias cuyo objeto es *“evitar que las partes ofrezcan prueba para la acreditación de un hecho determinado cuando quiera que exista acuerdo entre defensa y fiscalía acerca de sus circunstancias, consenso que en manera alguna implica que el fallador no pueda apreciar el hecho que ha sido relevado de prueba”* (Corte Suprema De Justicia, Rad. 50439 de 2017) ya que puede suceder que durante el desarrollo del proceso existan puntos de encuentro respecto a *i)* uno o varios hechos jurídicamente relevante *ii)* uno o varios hechos indicadores o *iii)* uno o varios aspectos de autenticación de las evidencias o documentos; ante estas situaciones lo que jurídicamente cabe no es solicitar la prueba por cada parte o practicarse esta en dos ocasiones, sino *“acceder al mecanismo de las estipulaciones probatorias, cuyo sentido y finalidad apunta en concreto a evitar discusiones inanes, con claro desmedro de los principios de economía, celeridad y eficiencia”* (Corte Suprema De Justicia, Rad. 27608 de 2007).

---

<sup>20</sup> De conformidad con el párrafo del artículo 356 de la Ley 906 de 2004, se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar demostrado alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias

Se debe aclarar que no basta con su realización, sino que es necesario que sean admitidas como prueba en curso del juicio oral por parte del juez de conocimiento, así mismo, los documentos que soportan la estipulación no serán discutidas en el juicio pues

*“de manera preliminar ha de indicarse que todas las estipulaciones serán autorizadas, solo que, en relación con los documentos que las partes enuncian como sustento y parte integral del hecho estipulado, se discriminará la documentación que ingresará al constituir objeto de estipulación o, por el contrario, la que ha de marginarse del torrente probatorio por cuanto solo se erige como soporte frente a lo convenido”* (Corte Suprema De Justicia, Rad. 49512 de 2017).

Finalmente se desarrollará la última fase de la audiencia preparatoria, la *solicitud probatoria*, la cual está dirigida a que la fiscalía y la defensa cumplan con el deber ineludible de sustentar la pertinencia, conducencia y utilidad de los medios probatorios, con el fin de entregarle al Juez los elementos de convicción para que decida acerca de la validez, eficacia y aptitud de los medios de prueba que habrán de practicarse en el juicio oral y evaluarse en la sentencia, carga que de no cumplir lleva irremediablemente a que se nieguen las que han sido solicitadas. En este punto la Corte Constitucional resalta la trascendencia de esta actuación como punto clave para la preparación del juicio oral

*“la audiencia preparatoria constituye, dentro del nuevo sistema, el acto procesal por excelencia para el trámite de las solicitudes de pruebas 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 partícipe de esos hechos.”* (Corte Constitucional. Sentencia C-454 de 2006).

Esa carga argumentativa que se le impone a las partes procesales, cuya finalidad es que sean acogidas sus peticiones probatorias por el Juez de Conocimiento, en esta fase de la actuación cumple dos funciones, por un lado, es dejar en evidencia la estrategia defensiva definitiva de la contraparte *“en procura de que ejerza su derecho a controvertir”* (Corte Suprema de Justicia, Rad. 46109 de 2015) y por el

otro, posibilita que el funcionario judicial, ante esa breve exposición fáctica que contienen las alegaciones “*determine o establezca los hechos a probar y el material probatorio a practicar, los cuales constituyen los insumos necesarios para proferir la decisión que delimitará el objeto del juicio oral, esto es, el auto de decreto de pruebas*” (Corte Suprema de Justicia, Rad. 46109 de 2015).

Las partes e intervinientes procesales aparte de dirigir sus solicitudes a la admisión de las evidencias que pretenden sean sometidas a contradicción en la audiencia de juicio oral, peticionan “*la exclusión, rechazo e inadmisibilidad de las postuladas por su contradictor, en este último evento, ya sea por considerarlas impertinentes, inútiles, repetitivas o por estar encaminadas a probar hechos notorios*” (Corte Suprema de Justicia, Rad. 46109 de 2015).

Dentro de las múltiples garantías que se derivan de lo anterior, aparecen los principios de *defensa y contradicción*, de este modo lo ha señalado la CSJ que desde su perspectiva probatoria, “*comprende el derecho a ofrecer y producir pruebas cuando corresponda, el de controlar plenamente la producción de las pruebas ofrecidas por las otras partes, el de alegar acerca del mérito de las mismas y el de realizar todas las observaciones que sean pertinentes durante el curso del debate*” (Corte Suprema de Justicia, Rad. 34131 de 2014).

Para concluir el derrotero de este capítulo, es valioso resaltar que el paso a paso que sigue la audiencia preparatoria, busca garantizar los principios enmarcados dentro del *debido proceso* tal y como lo son el principio de *publicidad, igualdad de armas, defensa y contradicción*, además tiene como objetivo darle al proceso un orden y una secuencia lógica la cual encuentra su razón de ser en la Ley y en la Jurisprudencia, así lo ha resaltado la CSJ, como quiera que

*“la enunciación precede a la estipulación, debido a que no se puede pactar sin conocer los medios de prueba con los que cuentan la Fiscalía y la defensa para sustentar su teoría del caso; y la solicitud es ulterior, pues la estipulación probatoria como manifestación de voluntad bilateral excluye de la discusión hechos y circunstancias que han sido aceptadas por las partes y que no serán objeto de debate en el juicio”* (Corte Suprema de Justicia, Rad. 43554 de 2014).

### 3. Audiencia Concentrada y Balance

Cada una de las fases que integran las audiencias de formulación de acusación y preparatoria bajo el proceso penal ordinario fueron concentradas por el Legislador con la expedición de la Ley 1826 del 2017.

Está claro que la *acusación* bajo la luz del CPP es un acto complejo ejecutado por el Ente Acusador en dos momentos complementarios *i)* la presentación del escrito de acusación y *ii)* su formulación oral en audiencia; así la Fiscalía concreta, en cada una de estas fases, sus obligaciones de *enunciar* y *trasladar* el material probatorio. Pues bien, en el contexto del Proceso Penal Abreviado, el acto de *acusar* sigue siendo de estricto cumplimiento por parte de la Fiscalía y se erige por las mismas garantías constitucionales que en el proceso ordinario con cumplimiento de los requisitos consagrados en los artículos 337 y 538 del CPP y el principio de acusación; la novedad procedimental de la 1826 es que ahora se *enuncia* y se *traslada* el material probatorio en un solo acto, con la diligencia del *traslado del escrito de acusación* que debe realizar la Fiscalía en su despacho a la parte *acusada*.

El traslado del escrito de acusación tiene otras implicaciones, pues para efectos procesales equivaldrá a la formulación de imputación según lo dispuesto por el párrafo 4to del artículo 536 del CPP, también da inicio a la primera fase de ese acto complejo de *acusar* y se realiza el *descubrimiento probatorio*, cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con **probabilidad de verdad**, que la conducta delictiva existió y que el indiciado fue autor o partícipe.

Lo anterior implica para la Fiscalía desplegar una conducta diligente y leal hacia la administración de justicia y la parte acusa, procurando en todo momento con su actuar el cumplimiento de los principios de *publicidad* e *igualdad de armas* pues de esta manera evitará vicios que puedan conllevar a nulidades en el desarrollo del proceso penal abreviado.

A partir del traslado del escrito de acusación, comienza a contarse el término de sesenta (60) días para que la defensa despliegue sus actividades de investigación y

preparación de su defensa tanto técnica como material y así poner en ejercicio sus derechos de defensa y contradicción. Una vez vencido dicho término, el juez de conocimiento debe programar audiencia concentrada acorde al artículo 543 del CPP, análoga obligación tiene el Juez en el proceso ordinario.

De lo anterior se infiere una notable diferencia en el proceso abreviado respecto al ordinario, pues hay una ampliación de términos en pro de la defensa -desde el momento en que tiene en sus manos la acusación y el anexo con el traslado probatorio- para que inicie sus actividades investigativas y recopile el material probatorio con el que pretenderá argumentar su defensa y su particular teoría del caso, pues pasa de tener cuarenta y cinco (45) días -término que hay entre la celebración de la audiencia de acusación y la preparatoria en el proceso ordinario- a tener sesenta (60) en el abreviado, lo que traduce una ampliación de garantías a favor de la defensa pues su preparación defensiva será construida sobre la **probabilidad de verdad**, carga probatoria que debe cumplir el ente acusador cuando determina citar al acusado para trasladarle el escrito de acusación y vincularlo formalmente al proceso penal abreviado.

Se ha mencionado en varias oportunidades que el procedimiento abreviado comprende dos (2) audiencias, una denominada *concentrada* y el *juicio oral*, nos ocuparemos de abordar el análisis de la primera. Según la motivación del proyecto que dio origen a la Ley 1826, la finalidad de la audiencia concentrada es: “(...) *integrar las actividades propias de las audiencias de acusación y preparatoria, manteniendo el mismo nivel de respeto por las garantías procesales penales del procedimiento ordinario*” (Exposición de motivos. Gaceta del Congreso n.º 591 del 12 de agosto de 2015. Página 18).

Cada una de las fases que conforman las audiencias de *acusación* y *preparatoria* en el proceso ordinario y que fueron fusionadas en la *concentrada*, deben atender las mismas prerrogativas constitucionales que forman parte del *debido proceso*, como los son los principios de *publicidad*, *igualdad de armas*, *defensa* y *contradicción*, para lo cual el legislador decantó en el Art 19 de la Ley 1826 de 2017 el procedimiento que debe seguir la audiencia concentrada; se destaca de esta norma la preponderancia que el órgano legislativo le dio a los principios de *celeridad* y



*concentración* en el nuevo proceso, lo cual indiscutiblemente permitirá una administración de justicia de mayor eficacia y al alcance de los ciudadanos quienes reclaman de parte de Estado mecanismos que permitan un verdadero acceso a la administración de justicia con todas las garantías.

En el desarrollo de la audiencia concentrada el Juez interroga al Ente Acusador con el fin de que manifieste si existen modificaciones a la acusación plasmada en el escrito, pues tal y como sucede en la audiencia de acusación en el contexto del proceso ordinario según el artículo 339, el ente acusador puede **adicionar** el escrito de acusación; de no haber modificaciones, la diligencia continúa según el Art 19 de la Ley 1826, sin embargo y en el escenario donde la Fiscalía pretenda modificar el escrito o incluso en el evento de incluir material probatorio que no fue trasladado con el escrito de acusación, podría derivar en consecuencias negativas no solo para el acusado sino para el proceso *per se*, pues con un *descubrimiento probatorio* extemporáneo que realice el ente acusador en el desarrollo del proceso penal abreviado, concisamente en la audiencia concentrada, afectaría de forma directa el principio *preclusivo de los actos procesales* pues conforme a este cada actuación procesal debe cumplirse en las etapas y oportunidades establecidas en la legislación adjetiva, ya que por ser obligatorios para el funcionario judicial y las partes, impide la posibilidad de volver a realizar un acto procesal “*así sea con el pretexto de mejorarlo o de integrarlo con elementos omitidos en la debida oportunidad*” (Corte Suprema de Justicia, Rad. 36611 de 2014).

Para la Ley 1826, la oportunidad procesal por excelencia para realizar el *descubrimiento probatorio* completo en el proceso abreviado a cargo de la Fiscalía es con el acto del *traslado del escrito de acusación* para que aquel no se extienda hasta las actuaciones subsiguientes y mucho menos hasta la audiencia concentrada; si el juez no toma las precauciones necesarias para evitar que esto pase, se configuraría una trasgresión de los principios de *igualdad de armas, defensa y contradicción* que dejaría en desventaja a la parte acusada pues cabe recordar que en el contexto del proceso abreviado no cuenta con el término de 45 días que existe entre las audiencias de formulación de acusación y la preparatoria en el proceso ordinario como para preparar una defensa en contra del nuevo material probatorio incluido al proceso.

De lo anterior surge un sinnúmero de interrogantes; una de ellas es ¿cómo debería proceder el Juez de conocimiento ante un *descubrimiento* material probatorio por parte de la Fiscalía en audiencia concentrada que no *enunció* ni *trasladó* con el *escrito de acusación*?

En orden a dar una respuesta plausible a dicho interrogante es necesario establecer el papel que el Acto Legislativo 03 de 2002 y el CPP le asignaron al Juez en el sistema acusatorio y basta con señalar que estas disposiciones consagran principios implícitos que determinan el rol del Juez como un tercero imparcial, tales como la *separación categórica de funciones de acusación y juzgamiento*, en el que existe

*“una pérdida de tradicionales poderes, competencias o atribuciones del juez, que se trasladan a la Fiscalía otorgándole el monopolio estatal para investigar y acusar, al tiempo que se le despoja de la facultad de afectar derechos fundamentales y de tomar decisiones con valor de cosa juzgada, las cuales deben provenir de un tercero imparcial y no de una parte procesal”* (Corte Suprema de Justicia, Rad. 41570 de 2013).

Así, entonces, a esa controversia que libran las partes procesales en audiencia concentrada ante el nuevo *descubrimiento* que resulta sorpresivo para la parte acusada, se puede eventualmente dirimir a través de la decisión de aplazamiento de la diligencia emitida por quien está despojado de iniciativa probatoria en el nuevo esquema procesal, el Juez de Conocimiento en su rol **Constitucional** cuyo deber legal es desplegar todas sus atribuciones en aras de proteger los principios que al acusado – o cualquier parte del proceso- podrían vulnerársele de continuar con la audiencia concentrada después de un sorpresivo y extemporáneo descubrimiento probatorio por parte de la Fiscalía, porque de ser así, se debe aceptar que estará vulnerando de inmediato uno de los pilares del sistema adversarial, el cual es la igualdad de trato jurídico entre los sujetos procesales, más conocida como *igualdad de armas en el proceso penal*, porque el Ente Acusador llegaría con claras ventajas al juicio respecto a las herramientas probatorias del acusado quien no contaría con tiempo para controvertirlas.

Conforme a lo anteriormente expuesto, es posible concluir que el ejercicio cabal de los principios de igualdad de armas, defensa y contradicción cumple su propósito cuando el funcionario judicial determina de manera inequívoca aquello conveniente para que permanezca indemne el principio al *debido proceso*.

Esta solución trae consigo un problema más complejo, una contradicción teleológica, pues lo que se ideó como un proceso abreviado, terminaría como un proceso ordinario, con dos audiencias previas al juicio oral, generándose allí una falencia que afectará los principios de *celeridad y concentración*, pues estos suponen “*la continuidad y fluidez de la audiencia, y esto a su vez implica (...) que se excluya de la audiencia pública cualquier controversia que interfiera con tales propósitos*” (Corte Suprema de Justicia, Rad. 43481 de 2014).

De no acudir al aplazamiento de la audiencia concentrada, en este punto y ante un descubrimiento extemporáneo, se aplicaría a la sanción prevista en el Art 346 CPP.

Las demás fases inherentes a la audiencia preparatoria del proceso ordinario permanecen idénticas dentro del proceso penal abreviado con apego a los principios de *publicidad* – manifiesto con el *descubrimiento probatorio* que realiza la defensa y la *enunciación* del material probatorio que las partes harán valer en el juicio oral- *igualdad de armas* -bajo el cual las partes pueden acudir a las *estipulaciones probatorias* pues de ante mano ya conocen los medios de prueba con los que cuenta su par – y los principios de *defensa y contradicción* –expresados mediante la solicitud probatoria que las partes realizan al Juez de Conocimiento-.

Así vemos que los tres (3) principios que forman parte de la columna vertebral de este trabajo se le garantizan a la partes acusada de igual modo que en el proceso penal ordinario pero en diferentes momentos dentro del proceso penal abreviado y depende de la conducta diligente de las partes, es especial la Fiscalía, y del Juez de Conocimiento para que no se vean vulnerados en ninguna de las etapas que conforman el proceso penal.

## Conclusiones

Nuestro Legislador reformó la estructura del sistema penal Colombiano mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 pasando de un sistema mixto de tendencia inquisitiva a un sistema procesal penal de tendencia acusatoria con apego a los principios *nemo iudex sine actore* y el *debido proceso* los cuales garantizan que el mismo sea llevado a cabo en igualdad de armas para las partes e intervinientes, en especial para la defensa en la medida en que la Fiscalía solo cumple la función investigativa y de acusación, despojada de funciones jurisdiccionales.

El proceso penal Abreviado introducido mediante la Ley 1826 de 2017 está estructurado sobre el proceso ordinario de la Ley 906 de 2014 lo que significa que cada una de las etapas que se desarrollan en ésta se deben ejecutar a cabalidad en aquella; el cambio evidenciado a lo largo de este trabajo fue que algunas etapas dentro del proceso ordinario se desarrollan en actos procesales con su propio ritual, como lo son la formulación de imputación, el descubrimiento probatorio y la formulación de acusación, mientras que en el proceso abreviado esos mismo actos se ejecutan en uno solo, con el traslado del escrito de acusación; otro cambio entre ambos esquemas es la fusión de las audiencias de acusación y preparatoria en una sola lo que permite una celeridad, inmediación y descongestión de los despachos judiciales lo que busca garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas.

En el proceso abreviado, la etapa de *investigación* no inicia con la formulación de imputación, pues esta audiencia es suprimida en el nuevo esquema y se satisface con el traslado del escrito de acusación que realiza la Fiscalía quien previamente debe establecer la forma de cómo ocurrieron los hechos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los mismos acaecieron, las personas que aparecen implicadas y si su condición es de autores o partícipes, los daños y perjuicios ocasionados con la conducta y el monto de la indemnización; por esta razón el grado de conocimiento exigido al Ente Acusador para trasladar el escrito no se limita a la *inferencia razonable* –como se le exige para formular imputación- sino que debe llegar a la *probabilidad de verdad* lo que implica una actitud diligente en los actos investigativos una vez tiene conocimiento de la *notitia criminis*.

Uno de los principios estructurales del proceso de corte adversarial es *la igualdad de armas* el cual permanece indemne con el cambio del esquema ordinario al esquema abreviado, el mismo se materializa mediante el instrumento del *descubrimiento probatorio* lo que permite que las partes lleguen a instancias del juicio oral con equilibrio de armas; las obligaciones que conlleva el descubrimiento cargo de la Fiscalía siguen estando vigentes en ambos procesos, cambiaron los momentos procesales para su ejecución; pues mientras en el ordinario se ejecutaban mediante en 3 fases diferentes i) cuando se *enuncia* con la presentación del escrito ii) cuando se *formula* oralmente la acusación dentro de la audiencia y iii) cuando se *traslada*, es decir, la entrega física de las evidencias físicas y material probatorio a la parte acusada, en el abreviado todo se lleva a cabo con el traslado del escrito de acusación, es decir, con un solo acto procesal de parte de la Fiscalía.

En efecto, frente al tema del descubrimiento probatorio es necesario indicar que éste es un asunto trascendental en el sistema de enjuiciamiento penal con tendencia acusatoria, ya que gracias a dicha actividad se materializan caros principios de estirpe democrática que hacen parte del debido proceso, y que como tal, gobiernan las actuaciones dentro del ámbito procesal penal, particularmente lo referido al tema probatorio; de esta naturaleza participan el derecho de defensa y contradicción, además de los principios de igualdad, legalidad, defensa, lealtad procesal, imparcialidad, los cuales se concretan cuando el material probatorio se descubre de forma completa y adecuada, esto es dentro del término procesal oportuno, actividad que en palabras de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se debe desarrollar de manera metódica y cronológica (Corte Suprema de Justicia, Rad 44452 de 2014).

De allí radica la importancia de que la Fiscalía realice un claro y completo descubrimiento probatorio de las evidencias destinadas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado en cada una de sus oportunidades, con apego al principio acusatorio, ya que por medio de esta figura se concretan, entre otras, las garantías de los principios de defensa y contradicción, permitiendo que la defensa conozca los elementos de juicio que se encuentran a disposición de la Fiscalía, pues a ellos se supedita el diseño de su estrategia defensiva en aras de desplegar una actitud diligente en la recolección de los elementos de convicción a su alcance y

recaude por cuenta propia el material probatorio de descargo y así llegar al juicio oral contando con las mismas oportunidades de acción y con los mismos elementos de convicción a los que la Fiscalía pudo acceder en sus labores de investigación, concretando mediante el instituto del descubrimiento el principio de igualdad de armas.

En la audiencia concentrada la Fiscalía expone los elementos de juicio, las evidencias y el material fáctico que pretende aducir como pruebas en el juicio a fin de desvirtuar la presunción de inocencia del acusado en consonancia con el principio de publicidad; lo mismo hace la defensa con el descubrimiento probatorio en ejercicio de su derecho a la defensa y contradicción, eso sí, con la excepción de aquellas pruebas que lo desfavorecen en virtud de que nadie está obligado a declarar en contra de sí mismo; en la misma audiencia se realiza la fijación de las pruebas que se harán valer en el juicio oral y el señalamiento de la fecha de iniciación del juicio.

Como se dijo a lo largo de este trabajo, el derecho de aportar pruebas constituye una condición indispensable para el debido ejercicio del derecho a la *defensa*, lo que significa para la contraparte el ejercicio del derecho a *controvertirlas*, para lo cual se requiere su previa incorporación y traslado pues este ejercicio propende por depurar la prueba y permite que la decisión judicial sea más cercana a la verdad y en consecuencia, más justa.

Evidenciamos como la Norma Superior en consonancia con el Bloque de Constitucionalidad se ha encargado de establecer las características de la etapa de juzgamiento del sistema procesal penal de corte acusatorio y la jurisprudencia de las altas cortes ha destacado la fuerza garantista que en él cumplen los principios publicidad, igualdad de armas, defensa y contradicción, entre otros.

## Bibliografía

- Bernal Cuellar, J., & Montealegre Lynett, E. (2013). *El proceso penal. Tomo II Estructura y Garantías procesales*. Bogotá: Panamericana.
- Claus, R. (2009). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Claus, R., & Guerrero Peralta, Ó. (2007). *Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal*. Santa Fe. Argentina: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales (1953), Versión digital disponible en: <https://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/articulo6CEDH.htm> (Marzo del 2019).
- Corte Constitucional, Sentencia C- 025 de 2009, M.P.: Rodrigo Escobar Gil. Versión digital disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-025-09.htm> (marzo de 2019).
- Corte Constitucional, sentencia C-390 de 2014, M.P.: Alberto Rojas Ríos. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-390-14.htm> (marzo de 2019).
- Corte Constitucional. Sentencia C - 163 de 2019, M.P.: Diana Fajardo Rivera. Versión digital disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-163-19.htm> (Enero 2020).
- Corte Constitucional. Sentencia C- 799 de 2005, M.P.: Jaime Araújo Rentería. Versión digital disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-799-05.htm> (marzo de 2019).
- Corte Constitucional. Sentencia C-1194 de 2005, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1194-05.htm> (marzo de 2019).
- Corte Constitucional. Sentencia C-209 de 2007, M.P.: Manuel José Cepeda. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-209-07.htm> (Marzo del 2019).
- Corte Constitucional. Sentencia C-454 de 2006, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. Versión digital disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-454-06.htm> (Enero 2020).
- Corte Constitucional. Sentencia C-591 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández. Versión digital disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-591-05.htm> (marzo 2019).
- Corte Constitucional. Sentencia T-049 de 2008, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Versión digital disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-049-08.htm> (marzo del 2019).
- Corte IDH, Opinión Consultiva OC-9 de 1987, Versión digital disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_09\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf) (tomado enero 2020).
- Corte Suprema de Justicia, sentencia del 6 de marzo de 2019, Rad 54455, M.P.: José Luis Barceló Camaco.

Corte Suprema De Justicia, Auto Interlocutorio del 10 de agosto de 2017, Rad. 49512, M.P.:  
Malo Fernández, Gustavo Enrique .

Corte Suprema de Justicia, Auto Interlocutorio del 21 de octubre de 2018, Rad. 54048, M.P.:  
Fernandez Carlier, Eugenio..

Corte Suprema De Justicia, Auto interlocutorio del 28 de noviembre de 2012, Rad 36283, M.P.:  
Bustos Martínez, José Leonidas.

Corte Suprema de Justicia, Providencia del 18 de junio de 2014, Rad. 43554, M.P.: Fernandez  
Carlier, Eugenio.

Corte Suprema de Justicia, Providencia del 2 de Julio de 2014, Rad. 34131, M.P: Bustos  
Martínez, José Leonidas .

Corte Suprema de Justicia, Providencia del 2 de junio de 2014, Rad. 36611, M.P.: Soacha  
Salamanca, Julio Enrique .

Corte Suprema de Justicia, Providencia del 20 de noviembre de 2013, Rad. 41570, M.P.: Castro  
Caballero, Fernando Alberto .

Corte Suprema De Justicia, Providencia del 5 de octubre de 2007, Rad. 28294, M.P.: Augusto j.  
Ibáñez Guzmán.

Corte Suprema de Justicia, Providencia del 8 de mayo de 2014, Rad. 43481, M.P.: Bustos  
Martínez, José Leonidas.

Corte Suprema de Justicia, Providencia del 8 de noviembre de 2011, Rad. 36177, M.P.: Barceló  
Camacho, José Luis..

Corte Suprema de Justicia, Providencia del 8 de octubre de 2014, Rad 44452, M.P.: Fernández  
Carlier, Eugenio.

Corte Suprema de Justicia, Providencia del 8 de octubre de 2015, Rad. 46109, M.P.: Castro  
Caballero, Fernando Alberto .

Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Penal, Providencia del 1 de febrero de 2017. Rad.  
49183, M.P: Eyder Patiño Cabrera.

Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Penal. Auto interlocutorio del 14 de diciembre del  
2011. Rad. N. 37715, M.P.: Julio Enrique Socha Salamanca.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 5 de junio de 2019. Rad.  
51007, M.P.: Salazar Cuellar, Patricia.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 11 de febrero de 2015, Rad. 39894, M.P.: Bustos  
Martínez, José Leonidas .

Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 13 de junio del 2012, Rad. 32058, M.P.: Ortiz Zapata,  
Javier.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 17 de agosto de 2017. Rad. T 93195, M.P: Castro  
Caballero, Fernando Alberto .

Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 18 de enero de 2017, Rad 48128, M.P.: Acuña  
Vizcaña, José Francisco.



Corte Suprema De Justicia, Sentencia del 21 de febrero de 2007, Rad. 25920, M.P.: Zapata Ortiz, Javier.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 24 de febrero de 2016, Rad. 41712, M.P.: Bustos Martínez, José Leonidas.

Corte Suprema De Justicia, Sentencia del 24 de julio del 2017, Rad. 50439, M.P.: Castro Caballero, Fernando Alberto.

Corte Suprema De Justicia, Sentencia del 25 de abril de 2007, Rad. 26381, M.P.: Espinosa Pérez, Sigifredo de Jesús..

Corte Suprema De Justicia, Sentencia del 26 de octubre de 2007, Rad. 27608, M.P.: Espinosa Pérez, Sigifredo.

Exposición de motivos. Gaceta del Congreso n.º 591 del 12 de agosto de 2015. Página 18.

Guerrero Peralta, O. J. (2007). *Fundamentos Teórico Constitucionales del Nuevo Proceso Penal* (Segunda ed.). Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

Organización de Estados Americanos. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1978), Versión digital disponible en: <https://www.coe.int/es/web/compass/the-international-covenant-on-civil-and-political-rights>. (marzo de 2019).

Roxin, C. (2009). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.