EL DESCUBRIMIENTO PROBATORIO EN EL PROCESO PENAL ABREVIADO Y SUS DIFERENCIAS CON EL PROCESO PENAL ORDINARIO EN COLOMBIA: tensiones y afectaciones al derecho de defensa.

LUCÍA FERRER CORREA

MONOGRAFÍA DE GRADO

ASESOR: Sebastián Naranjo Serna

UNIVERSIDAD EAFIT
Facultad de Derecho
Medellín
2023

CONTENIDO

1. Marco teórico
2. Abstract
3. Palabras claves
4. Introducción
5. ¿Qué es el proceso penal abreviado?
   5.1 Problemas que busca resolver el proceso penal abreviado
6. Planteamiento del problema y justificación
7. ¿Qué es el descubrimiento probatorio y cómo funciona?
8. Comparación entre proceso penal abreviado y proceso penal ordinario.
   8.1 Diferencias estructurales entre el proceso penal abreviado y el proceso penal ordinario.
   8.2 Diferencias en el descubrimiento probatorio en el proceso penal abreviado y el proceso penal ordinario.
9. Problemática del descubrimiento probatorio en el proceso penal abreviado
   9.1 Afecciones al debido proceso: derecho de defensa y contradicción, y principio de celeridad.
   9.2 Consecuencias del indebido descubrimiento probatorio.
   9.3 Pruebas extemporáneas y pruebas sobrevinientes.
10. Consideraciones personales
11. Conclusiones
12. Bibliografía completa

1. Marco Teórico:

Derecho de defensa: “el derecho de defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga”[1].

El debido proceso sin dilaciones injustificadas: este principio está regulado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, el cual establece que “Quien sea sindicado tiene derecho (…) a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas…”. Este derecho implica buscar un equilibrio razonable entre los principios de celeridad y de defensa[2].

Descubrimiento probatorio: “tiene lugar en la etapa de la acusación regulado en el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal y es el momento en el que la Fiscalía General de la Nación presenta ante el juez los elementos de convicción y el material probatorio que pretende hacer valer como prueba en el juicio oral”[3].

Congestión judicial: es entendida como “el volumen de la demanda superior a la capacidad razonable de respuesta de la Rama Judicial”[4].

Principio de celeridad: este principio “tiende a que el proceso se adelante en el menor lapso posible, y el derecho de defensa que, implica que la ley debe prever un tiempo

---

[1] COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-025 (27 de enero de 2009). M.P Rodrigo Escobar Gil [en línea]. [en línea]. En: expediente D-7226. Bogotá D.C.
[2] COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C-699/00 (14 de junio de 2000). M.P Alejandro Martínez [en línea]. Expediente: D-2717 y COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Octava de Revisión de Tutelas. Sentencia T-286/20 (3 de agosto de 2020). M.P José Fernando Reyes Cuartas [en línea]. En: Expedientes T-7.607.315 y T-7.621.861 (acumulados)
[3] Castellanos Urrego (2017) Descubrimiento probatorio en el sistema penal acusatorio colombiano, p. 12
[4] Londoño M, (2008) La congestión y la mora judicial: el juez, ¿su único responsable? p. 398

mínimo para que el imputado pueda comparecer al juicio y pueda preparar adecuadamente su defensa”[5].

Proceso penal abreviado: es un proceso penal “enfocado en desarrollar de forma expedita los procedimientos llevados a cabo en determinados delitos que la norma describe taxativamente. Esto, con el fin de impactar fuertemente y de manera positiva buscando que la administración de justicia sea más rápida y efectiva”[6].

[5] COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C-699/00 (14 de junio de 2000). M.P Alejandro Martínez [en línea]. Expediente: expediente D-2717

[6] Balcázar-Calderón, L. D. (2017). El nuevo procedimiento penal abreviado dispuesto por la Ley 1826 de 2017 como mecanismo para aliviar la congestión judicial en Colombia. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia, p.6

2. Abstract:

El siguiente trabajo se centra en el análisis del proceso penal abreviado -el cual se estableció en Colombia con la Ley 1826 del 2017- sus características principales, las diferencias entre este y el procedimiento ordinario, y los principales desafíos que tiene su implementación en la actualidad, orientando el análisis en el descubrimiento probatorio en este tipo de procesos, pues es aquí donde se encuentran sus mayores contratiempos.

3. Palabras clave:

Proceso penal abreviado; Descubrimiento probatorio; Pruebas extemporáneas; Derecho de defensa; Principio del contradictorio; Principio de celeridad.

4. Introducción:

El procedimiento penal abreviado es un método procedimental relativamente nuevo en el sistema penal colombiano. Con su llegada, se buscaba combatir el gran problema de congestión judicial que tiene el país, asegurando así juicios más cortos y expeditos, en donde se analizarán algunos crímenes que son considerados “de menor entidad” y aquellos que son querellables.

Tras una breve descripción de la normatividad vigente que regula el procedimiento penal abreviado, como un primer punto de enfoque se realiza una comparación entre este y el procedimiento penal ordinario, para identificar las diferencias claves entre los dos, centrando la atención en el descubrimiento probatorio de la Fiscalía y la defensa.

Se busca identificar las principales problemáticas que se tienen hoy en día con relación a esta metodología procesal, las cuales se centran en el descubrimiento probatorio y las consecuencias que este puede tener en el desarrollo de los procesos penales, particularmente frente dos aspectos centrales. El primero aborda las complejidades del derecho de defensa y contradicción[7], así como el principio de celeridad como componentes del debido proceso y cómo estos se pueden ver afectados en éste mismo escenario del proceso penal abreviado. El segundo lleva a cuestionar la idea de una acusación como un acto “complejo” cuando se está en el campo del proceso penal abreviado. Para finalizar, se plantean algunas reflexiones con respecto a los temas tratados con anterioridad, con el fin de intentar proponer una solución al problema que se enfrenta el sistema judicial colombiano al llevar a cabo un proceso penal abreviado.

Respecto a la metodología, el presente trabajo es de tipo cualitativo, con un enfoque dogmático desde la visión de los principios rectores del debido proceso penal, así como

[7] Resulta importante dejar en claro que, por la cercanía conceptual entre el derecho de defensa y el principio de contradicción, al menos en la manera en que son empleados en el presente trabajo, se utilizara la denominación “derecho de defensa y contradicción” como una categoría única para el análisis. Este concepto será desarrollado a cabalidad en la sección 9.1.

de los fines del descubrimiento probatorio y del mismo proceso penal abreviado. Los materiales aquí implementados provienen de diversas bases de datos académicas y especializadas, así como de la recolección de normativa y jurisprudencia actual, las cuales se utilizan para poder brindar un sentido más exacto del problema y su contexto.

5. ¿Qué es el proceso penal abreviado?

El proceso o procedimiento penal abreviado es un esquema procedimental especial el cual se caracteriza por tener un menor número de audiencias y simplificar los trámites del juicio oral, sin que esto implique la afectación de los principios del debido proceso o los derechos de las partes, según se afirma desde las motivaciones oficiales. A su vez, tiene la ventaja de desarrollarse en un tiempo más corto que el proceso ordinario, ayudando así a que los procesos sean mucho más expeditos. Como se explica en el Manual Nuevo Procedimiento Penal Abreviado y Acusador Privado "lo que se pretende con el procedimiento abreviado es mantener la garantía, pero modificar la manera en que se realiza la comunicación, en beneficio de la eficiencia del proceso"[8].

En Colombia, el procedimiento penal abreviado entra a hacer parte del ordenamiento jurídico en el año 2017, por medio de la Ley 1826 del 2017[9]. Según esta, se puede llevar a cabo el procedimiento abreviado en dos situaciones:

i. Cuando se trata de delitos querellables.

Los delitos querellables se caracterizan en tanto es la víctima de la conducta la única persona legitimada para interponer la querella. De esta forma, se crea la figura del

[8] COLOMBIA. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Manual del Procedimiento Penal Abreviado y el Acusador Privado (febrero 2017). Fiscal General de la Nación: Néstor Humberto Martínez. Bogotá D.C. 2017.

[9] COLOMBIA. RAMA LEGISLATIVA. Ley 1826 de 2017 (enero 12 de 2017). Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado. diario oficial 50.114

acusador privado, en donde a la víctima -persona particular- se le delegan facultades que por lo general le son inherentes a la Fiscalía General de la Nación[10].

ii. Cuando se trata de delitos de "menor entidad"

Al nombrar ciertos delitos como de "menos entidad", no se busca restarles importancia o menoscabar la afectación que estos pueden llegar a tener frente a los bienes jurídicos en que recaen. Simplemente se nombran de esta forma porque son conductas delictivas que suelen tener penas relativamente inferiores y que se consideran con una lesividad menor.

El procedimiento abreviado abarca las siguientes series de conductas punibles[11]:

- Actos de discriminación.
- Inasistencia alimentaria.
- Ciertos delitos contra el patrimonio económico.
- Delitos contra los derechos de autor.
- Delitos sobre la protección de la información y los datos.
- Ciertos delitos contra el orden económico y social.

5.1 Problemas que busca resolver el proceso penal abreviado desde las motivaciones oficiales

El procedimiento penal abreviado es un medio de solución al problema específico de la congestión judicial, la cual implica que "el sistema no cuenta con la capacidad de responder adecuadamente la demanda que se hace de este"[12]. No obstante, no ser el

[10] Balcázar-Calderón, L. D. (2017). El nuevo procedimiento penal abreviado dispuesto por la Ley 1826 de 2017 como mecanismo para aliviar la congestión judicial en Colombia. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia. P.6.
[11] COLOMBIA. RAMA LEGISLATIVA. Artículo 74 ley 904 del 2004 (31 de agosto del 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658.
[12] Restrepo Rodríguez, S. (2017). Eficiencia y congestión judicial en Colombia, p. 8

único problema que este nuevo sistema busca resolver, sí es el que se considera más urgente. De acuerdo con un informe expedido por la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura que buscaba exponer los indicadores de gestión de la Rama Judicial, en el año 2015 se tuvo un porcentaje del 45%[13] de congestión judicial, lo que significa que casi la mitad de procesos que llevaba la justicia ordinaria en el año 2015 se vieron sometidos a retrasos o demoras en algún punto de su desarrollo debido a la poca capacidad de respuesta por parte de los juzgados. Lo anterior no es simplemente un contratiempo para las personas que utilizan el proceso ordinario de justicia, sino que es una violación directa al principio del debido proceso sin dilaciones injustificadas, el cual es definido por la Corte Constitucional en su sentencia C-699/00 de la siguiente manera:

> *El derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas implica un equilibrio razonable entre el principio de celeridad y el derecho de defensa. La ley debe buscar entonces armonizar el principio de celeridad, que tiende a que el proceso se adelante en el menor lapso posible, y el derecho de defensa que, implica que la ley debe prever un tiempo mínimo para que el imputado pueda comparecer al juicio y pueda preparar adecuadamente su defensa[14].*

Para la protección del principio del debido proceso sin dilaciones injustificadas, y para asegurar la eficacia y eficiencia de todo proceso penal, la descongestión judicial debe ser una de las principales temáticas a tener en cuenta al momento de la creación de nuevas políticas criminales e instituciones procesales penales por parte del Estado[15].

El procedimiento penal abreviado surge con la Ley 1826 del 2017 para combatir la difícil situación, desde el discurso oficial de los legisladores, se caracteriza por respetar todas

---

[13] COLOMBIA. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICIATURA. Indicadores gestión de la Rama Judicial (2017).

[14]COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C-699/00 (14 de junio de 2000). M.P Alejandro Martínez [en línea]. Expediente: D-2717

[15] Balcázar-Calderón, L. D. (2017). El nuevo procedimiento penal abreviado dispuesto por la Ley 1826 de 2017 como mecanismo para aliviar la congestión judicial en Colombia. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia, p.7

las garantías y derechos plasmados en el debido proceso, aun cuando hace que el proceso penal sea mucho más corto en relación con algunos delitos previamente establecidos por la ley. Tanto así, que en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 048 del 2015 -por medio del cual se propone este procedimiento penal abreviado- el ponente que presenta este, el senador Roy Barreras Montealegre, advierte que "este proyecto busca contribuir con la descongestión judicial en dos vías, la primera, disminuyendo el número de audiencias del procedimiento penal ordinario y la segunda desarrollando la figura del investigador privado consagrado en el Acto Legislativo número 06 de 2011"[16].

Así mismo, en la exposición de motivos que acompaña el proyecto de ley, el Ministro de Justicia y Derecho de la época, Yesid Reyes Alvarado, declara que este proyecto se justifica empíricamente puesto que busca descongestionar el sistema judicial por medio de la creación y establecimiento de un proceso especial que está integra por "mecanismos ágiles y desprovistos de mayores ritualidades", para estos procesos diferenciales de delitos querellables. Estos últimos, comprendían el 21% de los procesos activos de la época[17]. De esta manera, al garantizar un trámite exponencialmente más expedito y ágil, se busca darle mejores respuestas a la ciudadanía sobre sus problemas y aumentar el sentimiento de confianza en la misma por parte de los individuos.

6. Planteamiento del problema y justificación:

Pese a lo anterior, se encuentra que en la actualidad no hay un consenso respecto a la interpretación adecuada de las normas que regulan el descubrimiento probatorio de este tipo procesal, lo que termina causando graves afectaciones a los principios del debido proceso sin dilaciones injustificadas. Estas afectaciones se producen a raíz de la posibilidad que tiene la Fiscalía de añadir más elementos probatorios hasta la audiencia

[16] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta del Congreso No. 775 (1 de octubre 2015). Directores: Gregorio Eljach Pacheco y Jorge Humberto Mantilla Serrano [en línea]. Pg. 2.
[17] COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de ley 048 del 2015 (11 de agosto 2015). Yesid Reyes Alvarado [en línea]. Pg. 1 – 2.

concentrada, y la confusión que esto genera no solo en el desarrollo probatorio, sino en las pautas de admisibilidad de las pruebas. Al no tener una interpretación unificada de estas normas, los jueces pueden optar por segmentar las audiencias unificadas para poder analizar así toda la nueva información recibida, cosa que es contraria para la finalidad misma del proceso abreviado. Lo anterior se evidencia en dos casos, que se describen con detalle más adelante, a saber: uno de lesiones personales culposas ocurrido en el municipio de Chigorodó, y otro de violencia intrafamiliar ocurrido en la ciudad de Medellín.

No tiene sentido que en una misma audiencia -que se debe ser expedita y concentrada- la Fiscalía pueda añadir más elementos probatorios de forma extemporánea y se deba suspender la misma para asegurar el derecho de defensa y de contradictorio de la contraparte. Con esto, la audiencia concentrada no solo se vuelve ineficiente y prolongada, sino que pierde todo su sentido de celeridad, principio sumamente importante del debido proceso y fundamental en los procedimientos penales abreviados.

Adicional al desbalance entre principios, al estudiar la composición de un proceso penal abreviado nos encontramos que justamente por la forma en la que se estructura y por las oportunidades que tiene las partes para realizar el descubrimiento probatorio, parece haber una ruptura con la forma en la que tradicionalmente se ha construido la figura de la acusación como un acto “complejo”, es decir, un acto con dos partes. Esto a se vez nos pone de presente nuevas características de este proceso al momento de realizar el descubrimiento probatorio, idea que será desarrollada más adelante.

Teniendo en cuenta estas problemáticas, se pasará a definir los puntos más importantes que las componen, para así tener las bases suficientes para crear una respuesta sobre cómo deben interpretarse las normas que regulan este proceso para erradicar los problemas que la aquejan.

7. ¿Qué es el descubrimiento probatorio y cómo funciona?

El descubrimiento probatorio es una parte vital de un proceso acusatorio, tal y como se tiene en Colombia. La Corte Suprema de Justicia, definió el descubrimiento probatorio como:

> *...el acto procesal en donde por excelencia se asegura el pleno desarrollo de tres derechos fundamentales: el de igualdad, defensa y contradicción, estadio procesal en donde las partes conocen cuáles son los elementos materiales probatorios y evidencia física con los que acude su contraparte al juicio oral, siendo a partir de allí en donde se delimita el marco del debate.*
> *Este acto procesal facilita a los intervinientes conocer y anticipar las teorías del caso que se van a manejar en el juicio…*[18].

La importancia del descubrimiento es evidente, pues lo esencial en un modelo acusatorio es tener la oportunidad de que la parte acusada se defienda ante los hechos que declara la parte acusadora. Sin el oportuno y completo descubrimiento, la contraparte no puede realizar el estudio de los hechos ni planear su defensa de forma adecuada, lo que pone en un estado de desigualdad e indefensión a la parte que, realmente, es la más "débil" en el proceso.

La Corte Suprema de Justicia explica lo indispensable que es el correcto desarrollo del descubrimiento probatorio al explicar que este busca "...que la defensa, o cualquiera otro de los intervinientes, pueda conocer el contenido de un elemento material probatorio, evidencia física, informe, entrevista o, en fin, de un medio suasorio que pueda interesar a su teoría del caso, para que eventualmente lo pueda introducir a la audiencia de juicio oral"[19].

---

[18] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia con Rad. 36788 (26 octubre 2011). M.P Augusto J. Ibáñez. Bogotá D.C. Acta No. 382. P. 8
[19] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia con Rad. 36788 (26 octubre 2011). M.P Augusto J. Ibáñez. Bogotá D.C. Acta No. 382. P. 12

Ante un incorrecto descubrimiento probatorio, no se puede construir de manera satisfactoria una teoría del caso que pueda realmente servir de base para la defensa. El desconocimiento de las pruebas con base en las cuales se acusa, lleva a una defensa inconclusa, incompleta, que puede conllevar a una sentencia condenatoria basada en que la parte más débil fue sorprendida.

8. Comparación entre proceso penal abreviado y proceso penal ordinario

8.1 Diferencias estructurales entre el proceso penal abreviado y el proceso penal ordinario.

Desde un punto de vista estructural, la mayor diferencia que hay entre un tipo procesal y otro es el número de audiencias que incluyen. El procedimiento penal ordinario está compuesto por cinco audiencias obligatorias: la audiencia de formulación de imputación, audiencia de formulación de acusación, audiencia preparatoria, audiencia de juicio oral y de lectura de fallo.

Mientras, en el procedimiento abreviado solamente se llevan a cabo únicamente dos audiencias: la audiencia concentrada y de juicio oral. Por un lado, se suprime por completo la audiencia de imputación, mientras, por otro lado, no es que se eliminen las audiencias de acusación y preparatoria, sino que se unen en una única audiencia concentrada[20].

En el proceso abreviado se omite la audiencia de imputación y en su lugar -una vez se da la recepción de la noticia criminal- se da traslado del escrito de acusación junto con todos los elementos probatorios y evidencias físicas a descubrir. De este punto, con los elementos probatorios a descubrir en su posesión, comienzan a correr dos términos de forma paralela. En primer lugar, la Fiscalía debe presentar dentro de los cinco días

[20] MOLINA GALINDO, L. M. (2018). Una reflexión sobre el nuevo procedimiento penal abreviado y el acusador privado. Verba Iuris, (39), p. 6. https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.39.1320

siguientes el escrito de acusación ante un juez de conocimiento competente para que este decida una fecha para la audiencia concentrada (artículo 540 del CPP). Simultáneamente, la defensa tendrá un término de sesenta días para preparar y ejercer su derecho de defensa.

En la audiencia concentrada se realizan las actividades usuales de las audiencias de acusación y preparatorias, en un orden diferente al normal. De acuerdo con el artículo 542 del CPP, aquí el juez realiza los siguientes actos[21]:

i. Interroga al indiciado sobre su voluntad para aceptar los cargos.
ii. Reconoce la calidad de víctima.
iii. Da la palabra a las partes para que se pronuncien sobre posibles causales de incompetencia, impedimento o recusación.
iv. Se le preguntará a la Fiscalía sobre la existencia de modificaciones al escrito de acusación y se le pedirá a la víctima y defensa que se pronuncien sobre los mismos.
v. Se pronunciará sobre los elementos materiales probatorios y sobre los recursos pertinentes que puedan presentarse en caso de no estar completo.
vi. Dará la oportunidad a la defensa para que descubra sus elementos materiales probatorios.
vii. Se establecerá la totalidad de las pruebas que la Fiscalía y al defensa harán valer en el juicio oral, y se preguntará si se van a realizar estipulaciones probatorias. Así mismo, se dará lugar para que las artes se pronuncien sobre las mismas por causales de rechazo, exclusión e inadmisibilidad.
viii. Se correrá traslado conjunto a las partes para que interpongan los recursos a que haya lugar sobre las decisiones de reconocimiento de víctima, resolución de nulidades, solicitudes probatorias y todas las demás que se adopten en esta audiencia y sean susceptibles de recurso.

[21] COLOMBIA. RAMA LEGISLATIVA. Artículo 542 ley 904 del 2004 (31 de agosto del 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658

Una vez culminada la audiencia concentrada, se establecerá la fecha para la audiencia de juicio oral, sobre la cual no se presentan cambios. Esta debe llevarse a cabo dentro de los 30 días siguientes. Por último, se da la eliminación de la audiencia de lectura del fallo, y se cumple con este requisito con el simple trámite de entrega de la sentencia a las partes, donde se da el traslado de cinco días para apelar la sentencia por escrito (art. 545 CPP)[22].

8.2 Diferencias en el descubrimiento probatorio en el proceso penal abreviado y el proceso penal ordinario.

Para entender cómo se ejecuta el descubrimiento probatorio en un procedimiento penal abreviado, primero debemos tener una idea clara de cómo es este en un procedimiento ordinario, y partiendo de este tendremos las diferencias claras entre ambos.

La Corte Suprema de Justicia nos da un panorama claro de esto en su Sentencia 36788, donde divide el descubrimiento probatorio en tres etapas:[23]

PRIMERA ETAPA: se da con el escrito de la acusación y está a cargo de la Fiscalía. En este, el ente acusador debe describir los elementos materiales probatorios, evidencia física e informes sobre las que sentará las bases para su teoría del caso. Esto con base en el numeral 5 del artículo 337 del CPP, el cual establece que el escrito de acusación debe contener el descubrimiento probatorio:

> *5. El descubrimiento de las pruebas. Para este efecto se presentará documento anexo que deberá contener:*
> *a) Los hechos que no requieren prueba.*

[22] MOLINA GALINDO, L. M. (2018). Una reflexión sobre el nuevo procedimiento penal abreviado y el acusador privado. Verba Iuris, (39), p. 7. https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.39.1320
[23] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia con Rad. 36788 (26 octubre 2011). M.P Augusto J. Ibáñez. Bogotá D.C. Acta No. 382. P. 9

b) La trascripción de las pruebas anticipadas que se quieran aducir al juicio, siempre y cuando su práctica no pueda repetirse en el mismo.

c) El nombre, dirección y datos personales de los testigos o peritos cuya declaración se solicite en el juicio.

d) Los documentos, objetos u otros elementos que quieran aducirse, junto con los respectivos testigos de acreditación.

e) La indicación de los testigos o peritos de descargo indicando su nombre, dirección y datos personales.

f) Los demás elementos favorables al acusado en poder de la Fiscalía.

g) Las declaraciones o deposiciones[24].

Es importante clarificar que el escrito de acusación es un documento que puede ser aclarado, adicionado o corregido dentro de la audiencia de formulación de la acusación.

Es en esta primera etapa del descubrimiento probatorio es en donde vamos a ver la diferencia más significativa con los procesos abreviados. Resulta importante aquí explicar que, al hablar de la acusación, se va a definir como un acto "complejo", puesto que está compuesto por dos escenarios de actuación. El primero se da con el escrito de acusación, y el segundo se da con la formulación de ésta en la audiencia de acusación, en donde se procede que leer el escrito de acusación en audiencia pública y se convierte en obligación de la Fiscalía probar la conducta que busca atribuirle al procesado en términos de responsabilidad penal[25].

SEGUNDA ETAPA: esta etapa le pertenece a la defensa, quien puede elegir a discreción si inicia su revelación probatoria en la audiencia de acusación. Esto según el artículo 344

[24] COLOMBIA. RAMA LEGISLATIVA. Numeral 5 artículo 337 ley 904 del 2004 (31 de agosto del 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658.

[25] ARIAS CASTELLANO, Miguel A. LA AUSENCIA DE CONTROLES MATERIALES AL ACTO DE ACUSACIÓN.
Una mirada desde las garantías constitucionales del acusado. Universidad Libre, Maestría en Derecho Penal, 2015.

del CPP[26] -titulado “inicio del descubrimiento”-, en donde se la defensa le solicita al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, para que sean exhibidos o trasladados dentro de los tres días siguientes. Así mismo, la Fiscalía puede pedirle al juez que le ordene a la defensa que se le entregue copias de los medios probatorios que van a utilizar en el proceso.

TERCERA ETAPA: esta etapa, también regulada por el artículo 344 del CPP, se da de forma excepcional durante el desarrollo del juicio oral, cuando aparece un material probatorio y evidencia física “muy significativo, caso en el cual se debe poner en conocimiento del juez quien después de oír a las partes decide si resulta excepcionalmente admisible o si opera su exclusión”[27]. Sobre este tipo de pruebas, denominadas pruebas sobrevinientes, se hablará más adelante.

En el proceso abreviado, a pesar de tener un esquema de descubrimiento similar en donde se divide el descubrimiento en tres etapas o momentos -uno para la Fiscalía, otro para la defensa y un tercer momento excepcionalísimo-, los maneja de una manera mucho más restringida.

PRIMERA ETAPA: Aquí también se dirige a la Fiscalía esta primera etapa. El artículo 536 del CPP obliga al acusador o a la Fiscalía a descubrir la totalidad de elementos probatorios con el traslado del escrito de acusación[28]. Este traslado tiene la particularidad que se va a realizar junto con el descubrimiento total de los elementos probatorios, en una reunión donde el Fiscal deberá citar al indicado junto a su defensor y también a la víctima. Es esta etapa única la que reemplaza a la audiencia de imputación y es el único momento procesal en donde la Fiscalía podrá descubrir sus elementos probatorios.

---

[26] COLOMBIA. RAMA LEGISLATIVA. Artículo 334 ley 904 del 2004 (31 de agosto del 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658.
[27] COLOMBIA. RAMA LEGISLATIVA. Artículo 334 ley 904 del 2004 (31 de agosto del 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658.
[28] COLOMBIA. RAMA LEGISLATIVA. Artículo 536 ley 904 del 2004 (31 de agosto del 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658.

SEGUNDA ETAPA: Así como en el proceso ordinario, esta segunda etapa se enfoca en el descubrimiento de la defensa, el cual se va a dar durante la audiencia concentrada. Siguiendo lo descrito por el numeral 7 del artículo 542 del CPP durante el desarrollo de la audiencia concentrada, el juez le dará la oportunidad a la defensa que descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física[29].

Así mismo, en la audiencia concentrada se da un cambio con lo que respecta al pronunciamiento del juez sobre elementos probatorios y las nulidades. Según el numeral 12 del artículo 542 del CPP, el juez se pronunciará en una única providencia con respecto a las solicitudes probatorias y nulidades propuestas[30], eliminando así la necesidad de que la audiencia concentrada sea interrumpida y segmentada por los recursos contra decisiones. Estas nulidades tienen que ver con el descubrimiento de la Fiscalía, con el escrito de acusación y con el descubrimiento de la defensa en un momento previo de la audiencia, tema que será abordado con más rigurosidad posteriormente. Darle este único momento procesal a las partes para que se pronuncien ante ellas ayuda a la construcción de un proceso mucho más ágil que el ordinario[31].

ETAPA EXCEPCIONAL: Aquí sucede el mismo caso del inciso 4 del artículo 344 del CPP, en donde se prolonga excepcionalmente el descubrimiento en tanto se dan las pruebas sobrevinientes.

Puede que parezca un esquema parecido debido a que ambas tienen el mismo número de etapas; sin embargo, en los procedimientos abreviados el descubrimiento debe ser bastante más riguroso que en el procedimiento ordinario, justamente por la naturaleza expedita del mismo.

---

[29] COLOMBIA. RAMA LEGISLATIVA. Numeral 7 artículo 542 ley 904 del 2004 (31 de agosto del 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658.
[30] COLOMBIA. RAMA LEGISLATIVA. Numeral 12 artículo 542 ley 904 del 2004 (31 de agosto del 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658.
[31] MOLINA GALINDO, L. M. (2018). Una reflexión sobre el nuevo procedimiento penal abreviado y el acusador privado. Verba Iuris, (39), p. 8.

En un procedimiento ordinario penal es mucho más viable realizar la suspensión de una audiencia para la adición al descubrimiento probatorio, por lo menos hasta la audiencia preparatoria. Esto lo reitera la Corte Suprema de Justicia en su sentencia con Rad. 38187, donde establecen que el descubrimiento en un proceso ordinario culmina en la audiencia preparatoria, al explicar:

> *en tanto que la admisión de la evidencia que pretende hacerse valer como prueba tiene como escenario la audiencia acabada de mencionar y la incorporación probatoria lo será en el segmento del juicio, diseñado por el legislador para tal cometido luego de surtirse la declaración inicial como lo establece el inciso 2° artículo 371 de la citada Ley*[32].

La Corte argumenta que la defensa que no podría sostener que no hubo posibilidad de ejercitar el derecho de defensa y contradicción en tanto "bien pudo haber solicitado un receso para un mayor análisis, no lo hizo; luego ahora no puede esbozar dicho argumento, cuando en sus manos tuvo el material probatorio que presentó la Fiscalía, cuya incorporación fue solicitada e introducida en legal forma al juicio…"[33].

Es claro, entonces, que la segmentación de la audiencia en un proceso ordinario es más viable que en un procedimiento abreviado. Por el contrario, el fin mismo de la audiencia concentrada excluye esta posibilidad por completo, puesto que no tiene sentido que se permita la segmentación de una audiencia que por su naturaleza debe ser expedita, punto que será desarrollado con más profundidad más adelante.

Adicionalmente a esto, se encuentra la diferencia fundamental que la acusación en el procedimiento penal abreviado pasa de ser un acto complejo probatorio a ser un acto

[32] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia con Rad. 38187 (24 julio 2012). M.P Julio Enrique Socha Salamanca. Bogotá D.C. Acta No. 271. P. 15
[33]COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia con Rad. 38187 (24 julio 2012). M.P Julio Enrique Socha Salamanca. Bogotá D.C. Acta No. 271. P. 1

simple, en tanto esta culmina con la sola entrega del escrito de acusación. Esta idea será desarrollada más adelante.

9. Problemática del descubrimiento probatorio en el proceso penal abreviado

a. Afecciones al debido proceso: derecho de defensa y contradicción, y a el principio de celeridad

Ante las particularidades anteriormente mencionadas del proceso abreviado, nos encontramos que estas afectan en diversas maneras a las partes. Los siguientes son los principios y derechos de las partes que se conocieran más perjudicados por estas.

El derecho de defensa y contradicción es una de las principales garantías del debido proceso. Este es definido por la Corte Constitucional en la sentencia C-025/09, en los siguientes términos:

> *… el derecho de defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado[34].*

Así mismo, esta categoría también es plasmada en el artículo 15 del CPP, que dicta: "*Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su*

[34] COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-025 (27 de enero de 2009). M.P Rodrigo Escobar Gil [en línea]. [en línea]. En: expediente D-7226. Bogotá D.C.

formación…". En esa medida, el derecho de defensa es una categoría base en la construcción del procedimiento penal

Para poder una parte ejercer el derecho de defensa y contradicción es indispensable que ésta conozca todos y cada uno de los elementos materiales probatorios que la contraparte pretenda desarrollar en el proceso, pues es imposible defenderse ante acusaciones sobre las cuales no se conoce de las evidencias. Es entonces entendible que, ante un nuevo material probatorio que busque descubrir la Fiscalía, la defensa le exija al juez la oportunidad de estudiarla para así poder controvertirla. El problema aquí es justamente la naturaleza de la audiencia concentrada, la cual busca ser expedita y realizarse en un único momento procesal, no segmentarse en varios días que dilaten el resultado del proceso.

De la mano de este derecho, se necesita tener los elementos materiales probatorios de la contraparte y suficiente tiempo para estudiarlo para poder crear estrategias de defensa ante los mismo. Por más riguroso que sea el trabajo de preparación de una parte, nunca se estará peleando en un escenario de igualdad, nunca se tendrá un verdadero equilibrio con su contraparte si no se descubrieron los elementos materiales que se tienen en su contra. Ante esto, con el fin de evitar el daño a tan importantes garantías, los jueces pueden optar por suspender las audiencias concentradas con el fin que la parte afectada tenga el tiempo conveniente para estudiar los elementos; siendo justamente esta alternativa interpretativa el objeto de crítica en el presente trabajo. Esto, sin embargo, lleva al detrimento de un segundo principio del debido proceso: el principio de celeridad.

El principio de celeridad debe ser considerado con la base sobre la cual se crea el procedimiento penal abreviado. Este principio es un mandato para la Administración de

justicia, el cual impone un desarrollo ágil del proceso penal dentro de los términos legales y oportunos[35].

El principio de celeridad es fundamental en cualquier tipo de procedimiento penal. Las garantías y derechos que se ven en juego durante el desarrollo de los procesos penales implican la necesidad de rapidez en la resolución del mismo. No solo las garantías y derechos que implican a la parte acusada, sino también para las víctimas de los hechos. No se puede esperar que una persona se quede en un limbo de inseguridad jurídica durante años antes de resolver su situación. Lamentablemente, por el gran nivel de congestión judicial, esto es justamente lo que ocurre.

La búsqueda de un balance entre el principio de celeridad y el derecho de defesa y contradicción tiene su máxima expresión en el principio de debido proceso son dilaciones injustificadas el cual nos dice que

> *la ley debe buscar armonizar el principio de celeridad, tiende a que el proceso se adelante en el menor lapso posible, y el derecho de defensa que, implica que la ley debe prever un tiempo mínimo para que el imputado pueda comparecer al juicio y pueda preparar adecuadamente su defensa[36].*

Como se explica en la enunciación del fin del proceso abreviado, este mismo nace como un medio para combatir esta problemática. Sin embargo, la incorrecta delimitación e interpretación de las normas que regulan el descubrimiento probatorio de este proceso llevan a que los jueces pueden tender a segmentar las audiencias concentradas en miras

[35] Sánchez Peña, Carlos Andrés, Muskus Tobías Yassith Yaneth. El principio de celeridad en el sistema jurídico colombiano: Un análisis desde los procesos orales de la jurisdicción contencioso-administrativa. Nuevo Derecho [en línea]. 2022, Vol. 18(30), 1-15[fecha de Consulta 18 de Junio de 2023]. ISSN: 2011-4540. Disponible en: https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=669771793004

[36] COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C-699/00 (14 de junio de 2000). M.P Alejandro Martínez [en línea]. Expediente: expediente D-2717

de cumplir con la protección de los principios de contradicción y derecho de defensa enunciados anteriormente.

Se observa que no solo hay una afectación a distintos principios y derechos, sino que también hay una ponderación entre ellos, puesto que se tiene que decidir entre la protección de la base del procedimiento penal abreviado que es el principio de celeridad versus la protección de las garantías fundamentales del debido proceso que son el derecho de defensa y el principio de contradicción. Claramente, en un sistema penal acusatorio, llevar a cabo un buen procedimiento penal -uno con miras a garantías y protector de derechos- es muchísimo más importante que tener un proceso célere, por lo que estos deben ponderar antes que aquel. Sin embargo, resulta evidente cómo la segmentación de las audiencias concentradas quebrantan completamente con la celeridad del proceso, puesto que es justamente esta innecesaria demora la que busca evitar. Sin resguardar este principio de celeridad, pierde fuerza y hasta razón un procedimiento abreviado, se vuelve casi obsoleto.

Es por esto que se debe buscar otro medio de solución antes que la segmentación del proceso, que nos den la respuesta a esto. Para fundamentar justamente esta respuesta, debemos tener en cuenta el concepto anteriormente explicado del descubrimiento probatorio, sus límites y excepciones, pues es en tanto a estos que se considera se esconde la solución del dilema, sin la necesidad de la segmentación de las audiencias concentradas y la consiguiente afectación al principio de celeridad.

b. Consecuencias del indebido descubrimiento probatorio.

En primer lugar, es pertinente que se explique las consecuencias que se derivan de no cumplir con el descubrimiento probatorio tal y como se describe en el segmento Al remitirnos expresamente a la norma del artículo 536 del CPP, nos encontramos que nos dicta que en un proceso penal abreviado se debe tener un descubrimiento probatorio total en el momento de la remisión del escrito de acusación, en los siguientes términos: “el

descubrimiento probatorio que haga la Fiscalía deberá ser total, incluirá los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida aportada por la víctima, y del mismo deberá quedar constancia”[37].

Cuando se habla de un descubrimiento “total” o “completo", nos referimos a que toda la información que reposa en poder de la Fiscalía debe ser descubierta de forma inmediata, sea favorable o desfavorable para el acusado. A partir de aquí definiremos las consecuencias que se derivan del incumplimiento del total descubrimiento probatorio.

Ahora, se pueden dar dos consecuencias de un indebido descubrimiento probatorio. La primera de ellas se enfoca en los casos en donde no se descubren o se descubren de forma incorrecta ciertos elementos materiales probatorios o evidencias físicas, momento en el cual la sanción será la exclusión de las mismas del proceso por parte del juez. No podrán ser aducidos en el proceso ni convertirse en prueba, ni podrán ser practicados en juicio.[38] Este tipo de pruebas son denominadas “extemporáneas”, puesto que se presentan fuera del tiempo determinado para su descubrimiento.

La segunda consecuencia se da cuando existe una afectación mucho más grave que la anterior; cuando los defectos o la incompletitud del descubrimiento sean tan graves que afecten las bases fundamentales del derecho de defensa, vulnerando así las garantías que este impone. Aquí la consecuencia es la nulidad de lo actuado, basándose en lo establecido por el artículo 457 del CPP, en donde la vulneración al derecho de defensa o debido proceso se hace en sus aspectos sustanciales[39].

[37] COLOMBIA. RAMA LEGISLATIVA. Artículo 536 ley 904 del 2004 (31 de agosto del 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658.
[38] COLOMBIA. RAMA LEGISLATIVA. Artículo 346 ley 904 del 2004 (31 de agosto del 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658.
[39] COLOMBIA. RAMA LEGISLATIVA. Artículo 457 ley 904 del 2004 (31 de agosto del 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658.

La delimitación de una situación o la otra, con sus respectivas consecuencias, debe ser un trabajo de determinación del juez, puesto que no toda vulneración lleva a la nulidad, como lo explica la Corte Suprema de Justicia en su sentencia con Rad. 25920:

> *Igual que en los distintos eventos, la declaratoria de nulidad originada en el proceso de descubrimiento, bien sea a solicitud de parte o de manera oficiosa, se rige por el principio de trascendencia, de suerte que no cualquier suceso irregular tiene la virtualidad de invalidar lo actuado; sino que esa medida extrema podrá tomarse únicamente cuando quiera que el Juez verifique la vulneración cierta de las garantías fundamentales, o cuando la parte que alega lo demuestre*[40]*.*

Estas son pues, las consecuencias que deben darse en el momento de un indebido descubrimiento probatorio. Existe, sin embargo, una excepción a ellas, que se da en el escenario de las pruebas sobrevinientes.

c. Pruebas extemporáneas y pruebas sobrevinientes.

Otro punto a tener en cuenta en los descubrimientos probatorios es cuando hablamos de las pruebas extemporáneas y de las pruebas sobrevinientes. Las pruebas extemporáneas son justamente a las que se refiere el artículo 346 del CPP, cuya consecuencia es la exclusión del proceso.

Las pruebas sobrevinientes, por su parte, se dan en esta tercera etapa del descubrimiento, tanto en el procedimiento ordinario como en el abreviado, cuyo escenario de acción es el juicio oral. Están reguladas en el inciso 4 del artículo 344, en este, se prevé la posibilidad de descubrir nuevos elementos probatorios que sean de vital trascendencia para el desarrollo del caso, en la situación excepcional que no se haya

[40] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia con Rad. 25920 (21 de febrero 2007). M.P Javier Zapata Ortiz Bogotá D.C. Acta No. 35. P. 68

tenido conocimiento de las mismas. No se trata de cualquier evidencia o hallazgo, sino debe tratarse de una prueba “cuya ausencia puede perjudicar de manera grave el derecho a la defensa o la integridad del juicio”.

Lo que se debe analizar en el caso es si la falta de conocimiento de las pruebas sobrevinientes no se da por negligencia u omisión de la Fiscalía o defensa, sino por una verdadera imposibilidad de conocimiento de los elementos por situaciones ajenas a las partes. Es por esto que no se rompe el mandato de un descubrimiento total y completo, puesto que sí se dio entrega oportuna de todas las evidencias que tenían en su poder las partes y los nuevos hallazgos son, por así decirlo, sorprendentes para ambas partes. Bien lo explica la Corte Suprema de Justicia al decir que:

> *La prueba sobreviniente no está diseñada para habilitar un nuevo periodo de descubrimiento probatorio ni remediar las omisiones de las partes en el trabajo investigativo. Por tanto, este concepto no incluye los medios de convicción que racionalmente pudieron ser conocidos y obtenidos de manera oportuna por la partes con el despliegue de mediana diligencia en la ejecución de los deberes que su rol les impone*[41]*.*

Este tipo de pruebas no deben dejarse por fuera en cualquier procedimiento, sea ordinario o abreviado. Por su naturaleza excepcional y el gran impacto que pueden tener en el proceso, las pruebas sobrevinientes son unas de las pocas excepciones por medio de las cuales se puede justificar la segmentación del procedimiento abreviado, en tanto su contenido resulta indispensable para el derecho de defensa y el principio de contradicción, dado su carácter de “sorpresiva” para ambas protege el imperativo de un descubrimiento completo en el traslado del escrito de acusación.

[41] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto interlocutorio con Rad. 47401 (29 de junio de 2016). M.P Luis Antonio Fernández Barbosa. Bogotá D.C. Acta No. 198.

Habiendo establecido las consecuencias del mal desarrollado descubrimiento probatorio, sus límites y excepciones, el trabajo continúa con las reflexiones obtenidas con respecto a la problemática central del trabajo y sus posibles soluciones.

10. Reflexiones y análisis

Tras el mapeo de información anterior, una forma concreta de resumir la problemática se basa en las siguientes preguntas: 1) ¿Hasta qué momento puede descubrir la Fiscalía elementos probatorios en un proceso en donde la defensa sólo tiene una oportunidad de descubrimiento probatorio?, 2) ¿Por qué ha sido la respuesta de los jueces segmentar la audiencia concentrada? y 3) ¿Cómo evitar la segmentación de las audiencias concentradas?

10.1 ¿Hasta qué momento puede la Fiscalía descubrir los elementos probatorios?

De acuerdo con las normas establecidas y en congruencia con la finalidad del procedimiento abreviado, el único momento que tiene la Fiscalía para descubrir sus elementos materiales probatorios, evidencias físicas e informes es con el traslado del escrito de acusación a la parte acusada, tal y como lo describe el artículo 536 del CPP, el cual establece que "el descubrimiento probatorio que haga la Fiscalía deberá ser total, incluirá los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida aportada por la víctima, y del mismo deberá quedar constancia"[42].

En este momento, se debe hacer el descubrimiento completo, es decir, se deben entregar todos y cada unos de los elementos que están en poder de la Fiscalía y que se pretender probar, sin falta alguna. En este sentido la norma es muy clara, para la Fiscalía el traslado

[42] COLOMBIA. RAMA LEGISLATIVA. Artículo 536 ley 904 del 2004 (31 de agosto del 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658.

del escrito de acusación es el único momento en que puede realizar su descubrimiento probatorio en un proceso penal abreviado.

Lo anterior tiene sentido en el contexto de este procedimiento especial, pues la defensa también tiene una única oportunidad para su descubrimiento, la cual es la audiencia concentrada, añadido a que solamente se le da una única oportunidad de conocer los elementos probatorios de su contraparte en el traslado del escrito de acusación. No se estaría en un escenario de igualdad si se le permite a una parte ampliar su descubrimiento en un momento procesal adicional cuando a su contraparte se la restringe; es justamente en protección de las garantías y derechos de las partes que el descubrimiento probatorio esté sometido a un orden metodológico y cronológico tan severo.

10.2 ¿Por qué ha sido la respuesta de los jueces segmentar la audiencia concentrada?

Para poder demostrar que esto la decisión de segmentar el proceso es una opción a la que pueden acudir en el desarrollo actual de los procesos abreviados, pongo de presente dos casos que se están desarrollando actualmente, en donde esta problemática efectivamente ocurre. El primero de estos, es un hecho de lesiones personales culposas por accidente de tránsito con SPOA 0517260002692017-80016 del año 2017 y el segundo es un caso de violencia intrafamiliar con SPOA 0500160002482018-09969 que ocurrió en el año 2020.

En el primero de los casos, referido a las lesiones personales culposas, la Fiscalía pretendió realizar modificaciones y adiciones al escrito de acusación al momento de la audiencia concentrada, pero el juez no las aceptó en tanto no era el momento procesal correcto para ello bajo la consideración que no es adecuado que en un proceso donde la defesa tiene una única oportunidad para realizar su desarrollo probatorio, la Fiscalía pueda realizar el suyo en dos ocasiones. La Fiscalía decide no presentar recursos en contra de la decisión.

En el segundo caso, que corresponde al hecho de violencia intrafamiliar, durante el la audiencia concentrada, la Fiscalía pretendió introducir nuevos materiales probatorios, los cuales fueron admitidos por el juez, hecho ante el cual la defensa interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación sobre la decisión. El juez resolvió el recurso de reposición reafirmando su decisión, y concedió el recurso de apelación. De forma posterior, se resolvió el recurso de apelación revocando la decisión anterior y negando el nuevo material probatorio aportado por la Fiscalía.

Aquí se ve efectivamente la falta de consenso que se tiene ante este tema, lo que nos lleva a preguntarnos sobre por qué ha sido la respuesta de los jueces segmentar la audiencia concentrada.

La respuesta a esta pregunta recae en la interpretación que se da a la última parte del numeral 5 del artículo 542 del CPP, que regula la audiencia concentrada en el proceso penal abreviado. Este señala que "de ser procedente ordenará al fiscal que lo aclare, adicione o corrija de inmediato". La composición de esta norma parece hacer remisión al artículo 339 de la misma codificación, la cual explica que durante el trámite de la audiencia de acusación en el proceso ordinario también se le da la posibilidad a la Fiscalía de aclarar, adicionar o corregir inmediatamente el escrito de acusación ante el defecto que pueda tener el mismo[43]. El problema aquí es que no se puede interpretar de la misma manera la norma en ambos casos -aun cuando tiene la misma redacción- puesto que se debe tener presente la estructura y sentido de cada proceso.

Tal y como se explicó en el título 8.2, resulta más viable la segmentación de un procedimiento penal ordinario en miras de proteger los derechos de defensa y contradicción de las partes. Lo importante aquí, es que al momento en que se aclare o adicione al escrito de acusación, no se esté cambiando el núcleo fáctico del delito, puesto

[43] COLOMBIA. RAMA LEGISLATIVA. Artículo 339 ley 904 del 2004 (31 de agosto del 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658.

que esto afecta la congruencia fáctica con la imputación. Esto se puede ver reflejado en la jurisprudencia de la Corte Suprema, la cual ordena que sea congruente lo que se acusa con respecto a lo que se imputó. Esto se afirma en la Sentencia 58858 al establecer que "la acusación es un acto complejo, de modo que ningún reparo merece que la Fiscalía, al formularla, haya adicionado hechos jurídicamente relevantes…"[44].

Esta designación de la acusación como un acto complejo, se explica en cuanto en el proceso ordinario, la acusación comienza con el traslado del escrito de acusación y culmina con la audiencia de acusación, en donde esta constituye la pretensión de la Fiscalía, la que aspira a demostrar en el debate del juicio oral[45].

No va, entonces, en contra de del derecho de defensa y contradicción de la contraparte en un proceso penal ordinario la adición al escrito de acusación siempre y cuando la información que se añade sea información que sirva de sustento para la hipótesis de la Fiscalía, no hechos jurídicamente relevantes que cambien por completo esta hipótesis, puesto que son justamente estos hechos los que deben caber dentro de la descripción normativa para poder imputar y acusar a una persona. Justo de aquí se infiere la posibilidad de añadir pruebas en este momento del procedimiento ordinario, puesto que la Fiscalía quien tiene la responsabilidad de establecer qué hechos ocurrieron que se ajusten al modelo normativo prestablecido y esto es justamente lo que se hace a través de pruebas y material probatorio[46].

La interpretación anterior, sin embargo, no puede predicarse del inciso 2 del numeral 5 del artículo 542, aun cuando la redacción es la misma que la del inciso 1 del artículo 339. La adición que se puede realizar en un proceso penal abreviado debe ser muchísimo más limitada, en tanto no se puede hablar de un equilibrio real entre las partes si en el

[44] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia con Rad. 58858 (14 de julio de 2021). M.P José Francisco Acuña Vizcaya. Bogotá D.C. Acta No. 176.
[45] COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia con Rad. 28294 (5 de octubre de 2007). M.P Augusto J. Ibáñez Guzmán. Bogotá D.C. Acta No. 190
[46] COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación Rad. 44599 (8 de marzo 2017). M.P Patricia Salazar Cuellar. Bogotá D.C. Acta No. 77

momento de la audiencia concentrada la adición al escrito de acusación de la Fiscalía debe ir de la mano de nuevos elementos de prueba. Esto lleva justamente a la situación de ponderación entre principio de contradicción y derecho de defensa contra la celeridad del proceso. Se considera, entonces, que la adición al escrito de acusación debe ser mucho más restringida y darse sólo en el momento que la información que se añada no deba ser sustentada con material probatorio.

10.3 ¿Cómo evitar la segmentación de las audiencias concentradas?

Con base en lo anterior, no es válido que se les permita a las partes adicionar a este descubrimiento en este tipo de procesos, puesto que los nuevos elementos entrarían en una fase indebida del proceso, haciendo que se deba suspender y segmentar una audiencia que debía ser realizada en un solo momento.

Las evidencias que se descubran en una etapa adicional deben ser tratadas como pruebas extemporáneas y ser rechazadas, de manera que no puedan controvertirse ni practicarse en el juicio oral. Todo esto puesto que el adecuado y oportuno descubrimiento probatorio no solo es un sustento de las garantías del proceso, sino que constituye condición *sine qua non* para que cualquier prueba sea admisible, sin importar que no sufra de otros vicios ni errores.

Lo anterior no tiene porque afectar severamente a la Fiscalía, en tanto ella siempre debe actuar bajo el entendido de que, al momento de realizar un proceso abreviado, dada su especial naturaleza, se debe contar con las pruebas mínimas necesaria e indispensables para fundamentar su teoría del caso. No pueden llegar a un proceso -especialmente a uno abreviado- con un mínimo de información y esperar a conseguir pruebas adicionales más adelante, esto es algo que se debe tener listo y seguro para el momento en que se dé el traslado del escrito de acusación. La Fiscalía tiene un término mínimo de cinco años

para ejercer la acción penal antes de que prescriba la responsabilidad[47], durante este se deben desarrollar todas las diligencias para la recolección de los materiales probatorios, teniendo en cuenta que los delitos que se desarrollan por medio de un procedimiento abreviado suelen tener una actividad probatoria mucho más hacedera.

Es justo por lo anterior que se considera que se deben establecer Fiscales y jueces mucho más especializados en este tipo de proceso. Este pensamiento también es compartido por muchos autores, que destacan el poco impacto que realmente tienen este tipo de procedimientos actualmente para ayudar con la congestión judicial. Según Balcázar Calderón, una de las razones por las que fallan estos procedimientos es porque:

> *los procesos seguirán llegando a manos de los mismos jueces puesto que la ley no estableció la creación de nuevos despachos judiciales especializados para que llevaran a cabo estos procedimientos lo cual sería lo ideal y que los actuales juzgados penales existentes siguieran llevando los asuntos correspondientes a los delitos de mayor gravedad, ni tampoco determinó la creación de nuevos cargos para dotar a la rama judicial de más jueces o de personal capacitado para atender estos asuntos[48].*

Uno de los puntos fundamentales de la implementación de este procedimiento es la necesidad de jueces, fiscales y defensores especializados en el mismo. El éxito del procedimiento abreviado termina dependiendo de la preparación de sus partes, qué tan bien pueden realizar las actuaciones sin que esto implique un detrimento mayor a los derechos del procesado, o la prolongación del mismo lo que terminaría obstaculizando la finalidad del procedimiento, así como el conocimiento profundo del fin de este procedimiento para que se eviten las prolongaciones. La dilación de un proceso no puede ser justificada por un trabajo insuficiente, incompleto e incompetente por parte del ente acusado, en tanto esta es injustificada.

---

[47] COLOMBIA, RAMA LEGISLATIVA. Artículo 82 Ley 599 del 2000 (24 de julio de 2000). Por la cual se expide el Código Penal. Diario oficia No. 44.097.

[48] Balcázar-Calderón, L. D. (2017). El nuevo procedimiento penal abreviado dispuesto por la Ley 1826 de 2017 como mecanismo para aliviar la congestión judicial en Colombia. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia. Pg. 25-26

La única excepción que puede darse ante los términos estrictos y rigurosos del descubrimiento probatorio en el procedimiento penal abreviado es cuando se presentan las anteriormente mencionadas pruebas sobrevinientes, justo por la calidad de sorpresivas para ambas partes y porque su falta de presentación en el momento debido no es imputable ellas.

Con base en todo lo anterior, podremos establecer que en un procedimiento penal abreviado, la acusación pasa de ser un acto complejo con efectos probatorios, como lo es en un procedimiento ordinario, y se convierte en un acto simple, el cual ocurre en el único momento de traslado del escrito de acusación.

11. Conclusiones

- Ante la primera problemática planteada, se considera que, en un procedimiento penal abreviado, la única oportunidad procesal que tiene la Fiscalía para descubrir sus elementos materiales probatorios, evidencia física e informes es con el traslado del escrito de acusación, el cual debe estar completo con toda la información que esté en posesión de la Fiscalía. Esto en tanto se debe aplicar con rigidez la regla del artículo 536 del CPP, que ordena que el descubrimiento probatorio de la Fiscalía sea total, y que se limite la posibilidad de modificar los aspectos fácticos del escrito de acusación. Esta es la forma en la que podremos garantizar el principio del debido proceso sin dilaciones injustificadas en el contexto del descubrimiento probatorio en los procesos penales abreviados.
- A pesar de que redacción de los artículos 542 y 339 es la misma, cada disposición debe ser interpretada en el contexto del procedimiento en el que se enmarca, por lo que no tienen los mismos alcances.
- Las pruebas que no sean descubiertas oportunamente, deben ser tratadas como pruebas extemporáneas y, en consecuencias, deben ser excluidas del juicio. En caso de que se afecten las bases fundamentales del derecho de defensa, la

consecuencia será la nulidad de lo actuado. Lo anterior sin perjuicio de las pruebas sobrevinientes.

- Con respecto a la segunda problemática planteada, se considera que la acusación, en un procedimiento penal abreviado es, entonces, un acto simple, no complejo, en contraste con lo que ocurre en un procedimiento penal ordinario. Esto en cara justamente a que no estamos en un escenario de igualdad en el momento en que le permitimos a la Fiscalía realizar su descubrimiento probatorio en dos oportunidades distintas cuando a la defensa solo se le brinda una oportunidad. Ante esto, la acusación en el procedimiento penal abreviado culmina con el acto único del traslado del escrito de acusación.

12. Bibliografía completa

ARIAS CASTELLANO, Miguel A. LA AUSENCIA DE CONTROLES MATERIALES AL ACTO DE ACUSACIÓN. Una mirada desde las garantías constitucionales del acusado. Universidad Libre, Maestría en Derecho Penal. Bogotá, Colombia, 2015.

BALCÁZAR CALDERÓN, Lady Dayan. El nuevo procedimiento penal abreviado dispuesto por la Ley 1826 de 2017 como mecanismo para aliviar la congestión judicial en Colombia. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia, 2017. Disponible en: https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/9e8bf83e-f552-47b2-b237-b500f94088d9

CASTELLANOS URREGO, Patricia. Descubrimiento probatorio en el sistema penal acusatorio. Universidad La Gran Colombia. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y sociales. Bogotá, Colombia, 2017. Disponible en: https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/2905

COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-025 (27 de enero de 2009). M.P Rodrigo Escobar Gil [en línea]. Expediente D-7226. Bogotá D.C.

COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C-699/00 (14 de junio de 2000). M.P Martínez [en línea]. Expediente: expediente D-2717

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia con Rad. 36788 (26 octubre 2011). M.P Augusto J. Ibáñez [en línea]. Bogotá D.C. Acta No. 382.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia con Rad. 28294 (5 de octubre de 2007). M.P Augusto J. Ibáñez Guzmán [en línea]. Bogotá D.C. Acta No. 190

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia con Rad. 38187 (24 julio 2012). M.P Julio Enrique Socha Salamanca. Bogotá D.C. Acta No. 271.

COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia de Casación Rad. 44599 (8 de marzo 2017). M.P Patricia Salazar Cuellar [en línea]. Bogotá D.C. Acta No. 77

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia con Rad. 58858 (14 de julio de 2021). M.P José Francisco Acuña Vizcaya [en línea]. Bogotá D.C. Acta No. 176.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Auto interlocutorio con Rad. 47401 (29 de junio de 2016). M.P Luis Antonio Fernández Barbosa [en línea]. Bogotá D.C. Acta No. 198.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia con Rad. 25920 (21 de febrero de 2007). M.P Javier Zapata Ortiz [en línea]. Bogotá D.C. Acta No. 35.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia con Rad. 36788 (26 octubre 2011). M.P Augusto J. Ibáñez. Bogotá D.C. Acta No. 382.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de ley 048 del 2015 (11 de agosto 2015). Yesid Reyes Alvarado

COLOMBIA. RAMA LEGISLATIVA. Ley 904 del 2004 (31 de agosto del 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658.

COLOMBIA. RAMA LEGISLATIVA. Ley 1826 de 2017 (enero 12 de 2017). Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado. Diario oficial 50.114

COLOMBIA, RAMA LEGISLATIVA. Ley 599 del 2000 (24 de julio de 2000). Por la cual se expide el Código Penal. Diario oficial No. 44.097.

COLOMBIA. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Manual del Procedimiento Penal Abreviado y el Acusador Privado (febrero 2017). Fiscal General de la Nación: Néstor Humberto Martínez. Bogotá D.C. 2017.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de ley 048 del 2015 (11 de agosto 2015). Yesid Reyes Alvarado

COLOMBIA. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Indicadores gestión de la Rama Judicial (2017).

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Gaceta del Congreso No. 775 (1 de octubre 2015). Directores: Gregorio Eljach Pacheco y Jorge Humberto Mantilla Serrano [en línea].

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Octava de Revisión de Tutelas. Sentencia T-286/20 (3 de agosto de 2020). M.P José Fernando Reyes Cuartas [en línea]. En: Expedientes T-7.607.315 y T-7.621.861 (acumulados)

LONDOÑO JARAMILLO, Mabel. La congestión y la mora judicial: el juez, ¿su único responsable?. En: Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2008. Disponible en: https://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=151412826005

MOLINA GALINDO, Leonardo M. Una reflexión sobre el nuevo procedimiento penal abreviado y el acusador privado. Universidad Santo Tomás. Bogotá, Colombia, 2018. Disponible en: https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/1320

Restrepo Rodríguez, S. Eficiencia y congestión judicial en Colombia. 2017 Recuperado de: https://repositorio.uniandes.edu.co/handle/1992/8792

Sánchez Peña, Carlos Andrés, Muskus Tobías Yassith Yaneth. El principio de celeridad en el sistema jurídico colombiano: Un análisis desde los procesos orales de la jurisdicción contencioso-administrativa. Nuevo Derecho [en línea]. 2022, Vol. 18(30), 1-15[fecha de Consulta 18 de Junio de 2023]. ISSN: 2011-4540. Disponible en: https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=669771793004