

**AUDIENCIA PREPARATORIA** - La decisión del juez debe ser clara, precisa y expresa

<b>Número de radicado</b>	:	46109
<b>Número de providencia</b>	:	AP5911-2015
<b>Fecha</b>	:	08/10/2015
<b>Tipo de providencia</b>	:	AUTO INTERLOCUTORIO
<b>Clase de actuación</b>	:	SEGUNDA INSTANCIA

«La Ley 906 de 2004 se encuadra dentro de una perspectiva acusatoria, regida, entre otros, por el principio adversarial, en la cual se reclama respeto integral por las posibilidades de contradicción y controversia, en el denominado *«proceso de partes»*.

Bajo esta perspectiva, el legislador dispuso en los artículos 356, 357, 358, 359, 360 y 362 del referido compendio normativo, un procedimiento de depuración probatoria que debe llevarse a cabo en la audiencia preparatoria, en el cual las partes (Fiscalía y defensa) e intervinientes procesales (Ministerio Público y víctima) a más 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<sup>1</sup>.

En este contexto de debate dialéctico, los roles de quienes intervienen en audiencia preparatoria estarán plenamente definidos; así, la Fiscalía peticionará la práctica de las pruebas que estén dirigidas a sustentar la acusación y la necesidad de la pena; las víctimas las que conduzcan a demostrar la responsabilidad penal del acusado<sup>2</sup> y, excepcionalmente, el Ministerio Público, solicitará la práctica de aquellas que no habiendo sido requeridas por las partes, pudieran tener esencial influencia en el resultado del juicio. Por su parte, la defensa solicitará se admitan las evidencias que confutan las allegadas por el acusador y, por ende, confirman su inocencia o atenúen su situación jurídica.

Así, entonces, el ritual de la audiencia se desarrollará entre la solicitud de pruebas que hagan las partes en orden a demostrar sus pretensiones; las cuales deben reunir tres exigencias para considerárseles admisibles: (i) que

---

<sup>1</sup> En ese mismo sentido: CSJ, AP del 22 de junio de 2011, radicado 36611; AP del 26 de febrero de 2014, rad. 43176; AP del 13 de junio de 2012, rad. 36562; AP del 8 de mayo de 2014, rad. 43481.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencias C-454 de 7 de junio de 2006: *«declarará la constitucionalidad condicionada del artículo 357 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que los representantes de las víctimas, pueden hacer solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía.»*

se refieran directa o indirectamente a los hechos de la acusación – pertinencia-; (ii) que se requieran para el juicio oral – utilidad- , y (iii) resulten legalmente obtenidas o recolectadas.

Esa carga argumentativa que se le impone cumplir a las partes procesales, con el fin de que sean acogidas sus peticiones probatorias por el funcionario judicial, cumple una doble función en esta fase de la actuación, pues a más de poner en evidencia la estrategia defensiva de la contraparte, en procura de que ejerza su derecho a controvertir, 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.

Para comprender la trascendencia de esa determinación en el proceso penal, resulta importante resolver el siguiente cuestionamiento: ¿Qué significa la admisión de evidencias para juicio oral? En orden a dar una respuesta plausible a dicho interrogante es necesario establecer el papel que se le asigna al juez en un sistema acusatorio.

Al respecto, basta señalar que el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, mediante los cuales se implementó el sistema penal acusatorio en Colombia, consagran principios implícitos que determinan el rol del juez como un tercero imparcial, tales como *la separación categórica de funciones de acusación y juzgamiento*<sup>3</sup> y la prohibición del decreto oficioso de la prueba (artículo 361 del C.P.P.)

Así, entonces, a esa controversia que libran las partes procesales en audiencia preparatoria debe dársele fin a través de una decisión emitida por quien, despojado de iniciativa probatoria en el nuevo esquema procesal<sup>4</sup>, tenga la condición de árbitro<sup>5</sup> de la contienda, esto es, el Juez de Conocimiento; pues es éste el llamado a determinar con imparcialidad, pero sobre todo, de forma clara, precisa e inequívoca cuáles de las evidencias solicitadas por la Fiscalía, el acusado, la víctima<sup>6</sup> y, excepcionalmente, el

---

<sup>3</sup> «el principio de separación categórica de funciones de acusación y juzgamiento, característico del sistema acusatorio, 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.» CSJ, AP del 20 de noviembre de 2013, radicado 41570.

<sup>4</sup> Artículo 361 de la Ley 906 de 2004.

<sup>5</sup> «la prohibición del decreto y práctica oficiosa de pruebas hace parte del sistema penal acusatorio y está concebida, de un lado, como un principio procesal dirigido a determinar el rol de los intervinientes en el proceso penal y del, otro, como una garantía sustancial de eficacia del deber del Estado de aproximarse a la verdad de lo sucedido dentro de los parámetros señalados por las garantías y libertades del orden constitucional y legal.» C.C. Sentencia C-396, mayo 23 del 2007.

<sup>6</sup> La Corte Constitucional, en sentencia C-209 de 21 de marzo de 2007 declaró la constitucionalidad condicionada de los artículos 378, 391 y 395, entre otros, como normas que integraban la proposición

Ministerio Público cumplen con los requisitos de conducencia, pertinencia y licitud para ser admitidas o, en su defecto, rechazadas o excluidas.

Conforme a lo anteriormente expuesto, es posible concluir que el ejercicio cabal del derecho a controvertir las pretensiones probatorias de la contraparte cumple su propósito **cuando el funcionario judicial determina de manera inequívoca aquello que va ser objeto de conocimiento en el juicio oral, mediante el proferimiento de un auto de decreto de pruebas, en el que se señale cuáles de los medios que pretenden introducir las partes e intervinientes procesales al debate oral son admitidos, cuáles rechazados y excluidos.**

Así las cosas, si el referido debate no concluye con una decisión integradora de cada una de las respuestas que la judicatura debe otorgar a las múltiples solicitudes probatorias que le fueron planteadas por las partes e intervinientes procesales, ya sea porque el Juez incurre en una omisión dentro de la dinámica dada a la audiencia preparatoria<sup>7</sup> o a causa de la falta de motivación de su proveído<sup>8</sup>, el debate probatorio se prolongará o extenderá a la audiencia de juicio oral, en razón a que no se ha delimitado aquello que va ser objeto de conocimiento en el juicio oral, generándose allí una falencia que afectará los principios de celeridad y concentración en la fase subsecuente; tal como lo precisara en reciente pronunciamiento esta Corporación al considerar:

*“Así, la concentración supone la continuidad y fluidez de la audiencia, y esto a su vez implica que las pruebas se practiquen en bloque, para lo cual es imprescindible que se excluya de la audiencia pública cualquier controversia que interfiera con tales propósitos. Por tanto, al inicio del debate probatorio ya debe estar superada cualquier discusión en torno de su práctica, precisamente para ello se diseñó la audiencia preparatoria, escenario en que se resuelven todos los debates vinculados con dicha temática, a través de un auto que habrá de contener la clase de prueba a practicarse en el juicio, la forma de su incorporación, el orden de su presentación, aquello que se excluye del debate, etcétera; proveído susceptible de los recursos correspondientes, pero una vez en firme, deja zanjada toda la discusión al respecto”<sup>9</sup>.*

---

normativa completa acerca de las facultades probatorias de la víctima. Ver al respecto, CSJ, SP del 20 de mayo de 2009, radicación 30782.

<sup>7</sup> CSJ, Sentencia del 29 de junio de 2007, radicado 27608.

<sup>8</sup> «La estipulación de la falta de motivación como causal de procedencia de la tutela contra sentencias propende por la salvaguarda del derecho de los ciudadanos a obtener respuestas razonadas de la administración de justicia, cuestión que, adicionalmente, les permite ejercer su derecho de contradicción. Así, al examinar un cargo por ausencia de motivación de una decisión judicial, el juez de tutela deberá tener presente que el deber de presentar las razones fácticas y jurídicas que sustentan un fallo es un principio basilar de la función judicial que, de transgredirse, supone una clara vulneración del debido proceso».

<sup>9</sup> CSJ, AP 2421-2014, radicado 43481.

Esa es la razón por la que en un esquema acusatorio no debe dársele cabida a decisiones confusas, ambiguas, inciertas o dudosas, menos aun cuando se trate de aquellas cuyo propósito es definir las armas probatorias con las que contarán las partes para demostrar su particular teoría del caso.

De igual forma, en un proceso dispositivo no es posible que existan decisiones implícitas, pues en el evento en que el funcionario judicial responda parcialmente a las solicitudes probatorias de las partes, debe aceptarse que estará vulnerando de inmediato uno de los pilares del sistema adversarial, cual es la igualdad de trato jurídico entre los sujetos procesales, más conocida como "*igualdad de armas en el proceso penal*", toda vez que, en una fase siguiente, las falencias que alberga su proveído se harán evidentes, ya sea porque ante la imposibilidad de ingresar o practicar un medio probatorio la parte afectada así lo alegue o, como en el caso presente, el Juez en aras de sanear o enmendar su error se verá impelido a adoptar determinaciones que privilegian o dan supremacía a una de las partes, en tanto fallará conforme a sus propios prejuicios.

Por la misma razón anteriormente expuesta, en un debate dialéctico, no deben prosperar las pretensiones probatorias tácitas o *sobreentendidas*, ni mucho menos avalarse las decisiones implícitas, pues tanto las unas como la otras, en últimas, son nugatorias de la facultad de confutar o, si se lo prefiere, violatorias del derecho a controvertir e impugnar.

Dicho de otra forma, resulta un imposible discutir y confrontar razonamientos y argumentaciones que se desconocen por no haber sido expresadas.

(ii) Cargas procesales de quien invoca la prueba.

Segundo, en razón al carácter esencialmente adversarial que gobierna el sistema penal acusatorio, las partes e intervinientes, durante el curso de la audiencia preparatoria, están facultados para solicitar al Juez de Conocimiento la aducción de aquellos elementos materiales probatorios que pretenden llevar al juicio en apoyo de su teoría del caso, teniendo estos la obligación tanto de hacer mención expresa de su pertinencia y utilidad – artículo 375 del C.P.P-, como de estar vigilantes a la respuesta que profiera el funcionario judicial a sus peticiones probatorias, pues se itera, es éste quien de manera imparcial debe determinar de manera inequívoca cuáles de las pretensiones probatorias son admitidas o, por el contrario, rechazadas, mediante un auto interlocutorio que posibilite su controversia.

Desde luego, la naturaleza y trascendencia de la impugnación permite advertir evidente que su función no es la de servir de medio de expresión de las partes ante la emisión de un auto de decreto de pruebas en el que no se le ha dado respuesta a cualesquiera de sus solicitudes probatorias

(admisión, rechazo, exclusión, interrogar directamente a los testigos de la defensa), toda vez que esa clase de inconformidad debe plantearse en el término del traslado que precede a la toma de esa decisión; razón por la que operaría por vía de consecuencia, como mecanismo de contradicción de lo resuelto, precisamente por entenderse que allí no se tuvieron en cuenta las argumentaciones o peticiones realizadas previamente por el afectado.

Así las cosas, en el evento de omitirse resolver sobre solicitud probatoria de las partes, una vez agotado el traslado a éstas del auto de decreto de pruebas proferido en audiencia preparatoria, lo resuelto emerge no solo inmotivado, sino vulnerador del derecho de contradicción, razón por la que se habilita la posibilidad de acudir al instituto impugnatorio para restablecer el menoscabo ocasionado a la parte, dado que ya se eliminó una posibilidad de intervención de estas».

**NORMATIVIDAD APLICADA:**

Ley 906 de 2004, arts. 356, 357, 358, 359, 360, 362 y 375

**JURISPRUDENCIA RELACIONADA:**

Ver también, entre otras, las providencias: CSJ AP2421-2014, CSJ AP5798-2016, y CSJ AP6980-2016.