

TEMA: MODULARES DE LA ACTIVIDAD PROCESAL - En el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia. / **LOS DEBERES DEL JUEZ EN LA DIRECCIÓN DEL PROCESO Y EL USO DE MEDIDAS DE ORDENACIÓN** - Son deberes de los funcionarios judiciales resolver los asuntos de su conocimiento dentro de los términos establecidos en la Ley, además, debe evitar las maniobras dilatorias y demás actos inconducentes, impertinentes o superfluos, entre otras. / **FACULTAD JUDICIAL DE DICTAR ÓRDENES DURANTE LA ACTUACIÓN** - Se ha establecido que el funcionario judicial en materia penal y en el marco del sistema acusatorio mantiene sus facultades correccionales frente a aquellos eventos en los cuales la falta no ocurre en el desarrollo de una audiencia. / **SE PUEDEN NEGAR APLAZAMIENTOS PEDIDOS POR LAS PARTES** - No existe ninguna norma que obligue a los funcionarios judiciales a otorgar los aplazamientos reclamados por las partes e intervinientes. /

HECHOS: El señor abogado defensor solicitó la nulidad de la misma audiencia acusación, porque le instó a la judicatura aplazamiento de la diligencia y no accedió a ello, pese a que le manifestó que recientemente había asumido el proceso y requería hacer unos actos de investigación junto a la Fiscalía para esclarecer los hechos. De ahí que se vulneró el derecho de defensa. El a quo negó la solicitud de nulidad propuesta por el apoderado del procesado. El defensor contractual, apeló la decisión y solicitó se revoque la decisión de primer grado, la cual no decretó la nulidad de la actuación. En virtud del recurso de apelación, corresponderá al Tribunal discernir si es necesario acudir a ese remedio extremo de la nulidad.

TESIS: Entre los Moduladores de la actividad procesal están los criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección, en consonancia con la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Estos criterios se deben aplicar en todas las audiencias que le ayudarán al juez a diferenciar, entre otras, las simples diferencias entre autos y órdenes. (...) La reorientación de las funciones del operador judicial derivada del preámbulo y del articulado de la Constitución referente al funcionamiento de la administración de justicia, le entregó al juez la posibilidad de ser el punto cardinal en la realización de los fines del proceso. Son deberes de los funcionarios judiciales resolver los asuntos de su conocimiento dentro de los términos establecidos en la Ley (Art. 138 numeral 1°, C.P.P.), atender oportuna y debidamente las peticiones de los intervinientes (Art. 138 numeral 5°, C.P.P.), evitar las maniobras dilatorias y demás actos inconducentes, impertinentes o superfluos (Art. 139 numeral 1°, C.P.P.), corregir los actos irregulares (Art. 139 numeral 3°, C.P.P.), y ejercer los poderes disciplinarios y aplicar las medidas correccionales necesarias para garantizar la eficiencia y transparencia de la administración de justicia, entre otros. (...) Los jueces tienen el deber de “respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso” (Art. 138 inciso 2°, C.P.P.), siendo uno de los más importantes el de la defensa técnica del sujeto pasivo de la acción penal. En efecto, el derecho a la asistencia, representación y asesoría de un abogado, intangible, real y permanente, integra el núcleo esencial de la garantía de la defensa (Art. 8° literal e, C.P.P.) y, en general, del debido proceso penal (Art. 29 Const. Pol.). (...) Se ha establecido que el funcionario judicial en materia penal y en el marco del sistema acusatorio mantiene sus facultades correccionales frente a aquellos eventos en los cuales la falta no ocurre en el desarrollo de una audiencia. Puesto que la misma norma hace referencia a “cualquier diligencia durante la actuación procesal” y algunas de las situaciones sancionables enlistadas en el artículo 143 del Código de Procedimiento Penal no suceden en el marco de las audiencias. (...) La Corte Constitucional ha señalado que el concepto de órdenes contenido en el Código de Procedimiento Penal es bastante amplio, pues abarca todas aquellas providencias del juez que no pueden ser

calificadas como sentencias o como autos y que tienen por fin garantizar el desenvolvimiento de la actuación penal. Además, estos mandatos son verbales y de ellos se debe dejar un registro. (...) No existe ninguna norma que obligue a los funcionarios judiciales a otorgar los aplazamientos reclamados por las partes e intervinientes. Lo que establece la legislación procesal (literal i del artículo 8° de la Ley 906 de 2004) es que el imputado tiene derecho a “disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa.” (...) Así pues, se puede concluir: 1) El derecho de defensa, como garantía del derecho fundamental al debido proceso, comprende el derecho a disponer de un plazo razonable para la preparación de la defensa. 2) Cuando un plazo es razonable o el tiempo otorgado es suficiente para preparar la defensa, se evalúa según cada caso particular, de acuerdo con las circunstancias que lo rodeen, entre otras, el número de procesados a defender, la gravedad del delito o de los delitos y sus consecuencias (por ejemplo, una pena máxima), el tema en concreto a evaluar y el conocimiento previo del mismo. 3) La afectación y/o vulneración a esta garantía, no puede considerarse, si previamente, no ha existido solicitud de prórroga por la parte interesada. 4) La tensión entre este derecho, el debido cumplimiento de los términos legales y el principio de celeridad, debe resolverse bajo la premisa de acuerdo con la cual, algunos derechos (como el derecho de defensa y contradicción) pueden verse limitados, para garantizar intereses legítimos alternos, siempre y cuando su núcleo esencial no resulte desconocido y las limitaciones sean razonables y proporcionales. (...) En definitiva, la resolución de petición de simple aplazamiento es una orden de cumplimiento inmediato, de lo que quedará constancia; no es un auto, por lo mismo, no es susceptible de recurso alguno. Por lo dicho, esta Sala de Decisión se abstendrá de conocer del recurso de apelación.

M.P. NELSON SARAY BOTERO

FECHA: 01/04/2024

PROVIDENCIA: AUTO



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00 206 2023 45254
Acusada	Manuel Alejandro Mojica Saldarriaga
Delito	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego (Art. 365 del C.P.)
Juzgado a quo	Veinte (20) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia
Asunto	Se resuelve recurso de apelación contra auto que negó solicitud de nulidad deprecada por el defensor en audiencia de acusación.
Consecutivo	SAP-A-2024-05
Aprobado por acta	N°52 de 1° de abril de 2024
Audiencia de exposición	Lunes, 1° de abril de 2024; Hora: 1:15 pm
Decisión	La Sala se abstiene de decidir
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, abril primero (1°) de dos mil veinticuatro (2024)

1. ASUNTO

En sesión de **audiencia acusación** ante el señor juez 20 penal del circuito con funciones de conocimiento de Medellín, Antioquia, el señor abogado defensor del acusado, doctor IVÁN DE JESÚS ARIAS GRACIANO, solicitó nulidad de la actuación.

2. PETICIÓN DE NULIDAD

El señor abogado defensor solicitó la nulidad de la misma audiencia acusación, porque le instó a la judicatura **aplazamiento de la diligencia y no accedió a ello**, pese a que le manifestó que recientemente había asumido el proceso y requería hacer unos actos de investigación junto a la Fiscalía para esclarecer los hechos.

De ahí que se vulneró el derecho de defensa.

Así fue la solicitud:

«Apenas el día lunes tomo el caso, y solo hasta el día martes vine a estar enterado sobre el contenido del escrito de acusación; y, que apenas he tenido contacto con la Fiscalía, un horizonte de defensa a

fin de esclarecer estos hechos ante la acusación su señoría, señor juez con esta solicitud de aplazamiento a fin de permitirme este tiempo para prepararme para esta audiencia, lo ha negado, manifestando de que es un acto de la Fiscalía, de que la función investigativa empezaría a partir de este momento.

No comparte la defensa esta posición en vista del régimen, inclusive, no solo, señoría de preacuerdos y negociaciones, también de principio de oportunidad, también de hay veces de una solicitud de preclusión si se aclaran los hechos señoría, este sería el momento, más no afrontar un juicio donde de pronto simplemente va salir a la libertad mi procesado, cuando de pronto hay causales o van a ver elementos que nos lleve a una preclusión su señoría y al respecto a la libertad del procesado.

Es por ello que con la negativa del despacho a concederme este tiempo considera esta agencia, se viola el derecho de defensa su señoría».

3. TRASLADO Y OPOSICIÓN A LA PETICIÓN DE NULIDAD

El delegado Fiscal, doctor CARLOS MARIO PALACIO, manifestó que, hasta la tarde de ayer, miércoles 6 de marzo de 2024, le fue entregado este caso por parte de la Fiscal titular y no tiene problema en aplazar la audiencia en beneficio del procesado procurando una solución distinta al juicio oral.

La representante del Ministerio Público, doctora PATRICIA SIERRA VÁSQUEZ, manifestó que no tiene oposición a que se aplace la diligencia, pero en este evento no hay una causal de nulidad, pese a que el defensor aludió a la causal 3ª violación del derecho a la defensa, no hizo alusión a los principios de las nulidades. No se está privando de la oportunidad de terminación anticipada del proceso.

Continuar con el desarrollo de la audiencia es una orden. No se vislumbra una afectación al derecho de defensa, ni de garantía alguna; por tanto, el proceso debe continuar su curso.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 7 de marzo de 2024, el *iudex a quo* negó la solicitud de nulidad propuesta por el apoderado del procesado, bajo las siguientes consideraciones:

«En el despacho se preside audiencia de formulación de acusación a la cual fueron convocadas partes intervinientes, previo al desarrollo del programa trazado conforme a los artículos 336 y siguientes del C.P.P., el abogado defensor nos ha solicitado el aplazamiento de la audiencia, toda vez que asumió el día lunes (4 de marzo), es decir, dos (2) días antes y que no tiene, no se siente debidamente preparado.

El suscrito juez, le ha hecho manifiesto que en aras de la celeridad y la economía procesal, teniendo en cuenta que él mismo nos ha

indicado que se comunicó con el procesado, a que le dimos margen para que se comunicara y estuviera al tanto de esta actuación, que él sabía que la audiencia había sido convocada para el día de hoy.

Entonces, lo primero que tengo que decir y con sumo respeto lo hago, de que las peticiones tienen un efecto, cuando se hacen con la debida antelación y otro cuando se hacen a la hora (no se entiende), porque ya en el momento en que se está realizando la audiencia no es la oportunidad, si la situación desde que asumió ese rol el día lunes, perfectamente hubiera podido hacerle saber al despacho y no haber generado precisamente toda la logística que corresponde a la realización a esta audiencia virtual.

Ahora, uno de los principios esenciales frente a las nulidades es el que nadie puede alegar su propio dolo, su propia negligencia o su propia (no se entiende); y, en ese caso, esos términos son los que traduce un latinajo frente a quién está realmente legitimado para invocar una causal como la que invoca el señor defensor, cuando precisamente había el tiempo suficiente, cuando se comunicó la realización del acto, se hizo también con la debida antelación a efectos de que las cosas puedan funcionar.

De hecho, se le ha indicado al señor defensor que uno de los factores que contribuyen precisamente a que el sistema penal acusatorio, sea hoy considerado como un sistema que no da los resultados que se venían esperando, precisamente la señora Procuradora solicitó el día de antier un permiso para estar en la Universidad Pontificia Bolivariana donde se estaba evaluando 20 años del sistema penal acusatorio, la Ley 906 de 2004, especialistas en la materia evaluaban cuáles eran los factores y uno de ellos es precisamente eso, que se ha llamado por alguno sistema “*aplazatorio*”, obviamente con todos los velos de ironía; y, es porque siempre hay alguien, cuando se hace oportunamente las cosas pues vaya y venga, pero cuando se hace en el momento procesal, para que las actuaciones no se surtan, pues siempre habrá alguien que está solicitando por alguna razón que la audiencia no se dé.

Y, en este caso, no es caprichoso, no es por una tozudez que imponga el suscrito juez, es precisamente, porque hay unas dinámicas en el sistema penal acusatorio conforme a los Art. 313 la Fiscalía en este momento es quien tiene que rendir cuentas de la actividad investigativa y la síntesis que expresa en un escrito y la sustentación que haga en la audiencia de formulación de acusación.

Si el defensor ha indicado que tenía mecanismos, no me ha dado cuenta acerca del abordaje que hubiera tenido para con la Fiscal del caso o con el Fiscal que en este momento que la releva de que hubiera tenido un acercamiento para plantear algún acuerdo o negociación; que, entre otras cosas, los acuerdos son potestad de la Fiscalía con el procesado y no un derecho del procesado.

Por modo entonces, bajo esa situación no advierte este Juzgador que se estén conculcando garantías fundamentales precisamente con esenciales para el debido proceso, como está establecido en el C.P.P.

conforme los Art. 445 y ss., la nulidad derivada de la violación de garantías fundamentales al derecho de defensa o del debido proceso.

El Art. 140, numeral 6, establece la obligación que tienen las partes de comparecer a las audiencias a los cuales sean citados; y, obviamente, la preparación del juicio es la que permite que se pueda hacer alguna consideración para la no realización del juicio cuando se indica que es derecho de la defensa, pues solicitar algún margen dentro de lo razonable para que pueda preparar su defensa.

Entonces, en este sentido, la invitación que hago de manera muy comedida al señor defensor, es a que nos permita avanzar; y, en la audiencia preparatoria perfectamente le podemos dar el margen de tiempo que considere necesario para estar en la forma más óptima en lo que corresponde a velar por los derechos de su asistido; por lo pronto este juzgador se sostiene en que no ha conculcado, ni es el propósito, desde luego, generar situaciones de pugnacidad con las partes, simplemente, la invitación que hago y es una exhortación a que ustedes oportunamente hagan saber cualquier situación que no genere ya como lo era hoy, digamos la falta de oportunidad en solicitar ese aplazamiento; y, por lo tanto, el despacho se sostiene en que la audiencia de acusación debe realizarse en el día de hoy.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Juez 20 Penal del Circuito de Medellín, administrando justicia por autoridad de la Ley, deniega la nulidad que ha demandado el abogado defensor del procesado MANUEL ALEJANDRO MOJICA, decisión contra la cual proceden caben los recursos ordinarios».

El abogado defensor, IVÁN DE JESÚS ARIAS GRACIANO, interpuso **recurso de reposición y apelación**, insistió que apenas el lunes tomó el poder; y, el mismo día lunes 4 de marzo, a las 2:55 de la tarde, envió un correo al despacho donde informó la situación y pidió aplazamiento, porque iba a realizar unas actividades de investigación, que requería un plazo de un (1) mes; además, indicó que la Fiscal estaba enterada de dicha solicitud. El juzgado le envió el link del proceso, pero no se pronunció frente al aplazamiento.

Agregó: «consideré con lo que hablé con la Fiscal que hoy no está, que debíamos tener un plazo para ver como ajustar esto, no solamente como preacuerdo, señoría, sino también mirar otras posibilidades de preclusión y otras tantas y quedamos en eso su señoría, por eso era esta solicitud de aplazamiento, pero y ya la había solicitado con tiempo; es decir, yo no he sido negligente su señoría, ni dilator y más que todo que el procesado está privad de la libertad, otra cosa, es que estuviera libre o en domiciliaria, está encarcelado, para él es un dolor que debemos suspender esta audiencia, pero es un dolor que él debe asumir su señoría, por el bien, inclusive, de él, aquí no estamos jugando con la libertad del procesado. Ese es el sustento de la reposición».

El *iudex a quo* se mantuvo en la decisión, expresó: Nada le impide al defensor iniciar sus actividades investigativas, desde la imputación pudo hacerlo; que el defensor imponga unos tiempos, un (1) mes, es una solicitud caprichosa, pues se pretende manejar los tiempos, cuando la dirección judicial del proceso le corresponde al juez; si los diálogos que ha sostenido Fiscalía y defensa para una presunta preclusión, pues bien pudo la Fiscalía solicitarlo, cambiar acusación por preclusión; la

negociación preacordada no es una oportunidad cerrada, conforme al Art. 350 del C.P.P.; conforme al Art. 8 literal i) del C.P.P., no se advierte esa excepcionalidad para solicitar prórroga; también, se deben evitar maniobras dilatorias frente a los actos que manifiesten inconducencia, impertinencia; son deberes de las partes evitar maniobras dilatorias; debe prevalecer el derecho sustancial, así dice el Art. 10 del C.P.P.; en la audiencia preparatoria puede adelantar actos de investigación.

5. RECURSO DE APELACIÓN

El defensor contractual, doctor IVAN DE JESÚS ARIAS GRACIANO, apeló la decisión y solicitó se revoque la decisión de primer grado, la cual no decretó la nulidad de la actuación.

«(01:03:20) para el *a quo* no aplazar la audiencia no genera ninguna violación al derecho de defensa técnica y que prima para él lo sustancial de lo formal, considera esta agencia que se está haciendo lo inverso, lo formal es leer el código y decir qué dice exactamente, lo sustancial es qué derechos interpreta ese código y se pueden efectivizar; qué se efectiviza con mi solicitud señores Magistrados, el derecho de defensa, que para el Juez considera que en la preparatoria yo puedo, para la preparatoria puedo adelantar muchas acciones investigativas; y, eso es cierto, pero es cuando yo voy a afrontar un juicio.

Tengan en cuenta, señores Magistrados un punto que dijo el señor Juez en la reposición que este muchacho prácticamente en febrero, a mediados de febrero ya no tenía defensor, de hecho, el Juzgado para el 26 de febrero, solicitó a la defensoría un abogado de oficio o de la defensoría pública; y, solo hasta el 4 de marzo me contratan a mí, ese mismo día, se da el poder, se habla con la Fiscalía, se le entrega el poder y para tristeza de esta agencia, la señora Fiscal, la doctora PATRICIA, no está presente en este momento, entonces, manifiesta el a quo que la Fiscalía se haya conversado, teníamos programado en conjunto la Fiscalía y este defensor actos investigativos, no se puede dar, porque un Fiscal que existiendo, efectivamente, creo que ni conoce, porque yo creo que anoche le entregaron la carpeta para que leyera el escrito de acusación, eso no es un derecho sustancial, eso no es aplicación del derecho sustancial.

Maniobra dilatoria, la maniobra dilatoria aquí se ha tomado con que cualquier aplazamiento, así sea justificado es maniobra dilatoria, no, la maniobra dilatoria tiene una trascendencia casi de delito, son argucias, es declarar que el abogado estuviera jugando con la justicia; aquí solamente lo que estoy pidiendo o lo que se pedía con la solicitud de aplazamiento era prepararme y poder orientar una defensa activa, estamos tal vez en Colombia acostumbrados a defensores que después de la imputación miraban el proceso, esperan la acusación y no se mueven para nada; y, muchos de los usuarios se quejan que el abogado no hace nada,-es que yo hasta la acusación yo no hago nada- no es así hay defensores que trabajamos y yo quiero trabajar, porque es que lo que está en juego es la libertad del joven y no es poca libertad, son casi 10 años.

Ese actuar activo de la defensa que solicita un tiempo de un (1) mes no es caprichoso, no es una imposición, yo digo, solicito, por qué digo solicito, porque los jueces también tienen que respetar las audiencias que han fijado otros jueces con antelación; de hecho, lo expliqué en mi posición inicial de nulidad o de la suspensión, que yo tengo un juicio programado con 20 detenidos desde hace 3, 4 meses, concierto para delinquir agravado con estupefacientes, es una banda criminal, tengo juicio desde el 12, el 11 tengo que preparar, es una banda de Angostura y tengo casi hasta el 20, no es un capricho, no es que quiera encapricharme, de hecho, la Fiscalía dijo que lo íbamos a adelantar lo más pronto posible, espero que fuera este mismo viernes o tal vez el lunes, pero señores Magistrados, este hecho, la actitud de un defensor, quedo con mi clienta que era llegar a esclarecer estos hechos la información que llega en una audiencia preliminar es vaga y muchas veces, la mayoría de las veces, un escrito de acusación se basa simplemente en la imputación; o sea, no se hacen nuevos actos investigativos a fin de corroborar y escuchar a la defensa.

La Fiscal estaba abierta a estos trámites, ya que hay factores esenciales que tienen trascendencia en la libertad y en el final del proceso, una trascendencia, está privado de la libertad por un asunto que tal vez no se cometió, es trascendental; y, esa era la oportunidad que pedía esta agencia, cómo es posible que yo tenga que leer un escrito de acusación, yo ya estoy preparado para una audiencia de acusación, no, esto es un acto trascendental que tiene efectos en la mayoría de los jueces, por qué, porque una vez presentado el escrito de acusación que es un acto complejo, con la presentación del escrito y la sustentación, las rebajas si es por preacuerdo son mínimas; eso es cierto, pero también hay otros factores como es que en la fase investigativa también la Fiscalía pueda darse cuenta de que hay un error en los elementos probatorios que sustentan o van a sustentar esa posible acusación, eso un defensor, considero yo, no manipulado porque nunca lo he sido, un defensor debe desde el mismo momento en que toma el caso, velar por el bien y el bienestar del procesado y eso es lo que estoy haciendo, no es un capricho mío, no me voy a vacaciones, eso sería una dilación injustificada.

Aquí estoy justificando, simplemente que, quiero adelantar unos actos de investigación con la Fiscalía, Fiscal que no está aquí presente y no puede dar fe de ello, lo cual me están pidiendo la prueba diabólica, porque no puedo presentar, porque la Fiscal no está y quiero aclarar la situación de este joven y considera esta defensa, aparte de otros conceptos que este también es un momento importantísimo para la defensa, antes de la acusación que se le realizó al ciudadano, que pueden tener efectos en la misma libertad o en una revocatoria, trámite que tramite del conocimiento ante el juez de control de garantías, pero va a tener un efecto.

Señores Magistrados, el derecho de defensa es sustancial, no es solamente leer una norma y decir que petición injustificada, no, es mirar en el fondo que pretende la defensa con ese actuar y eso es lo que quiero; y, repito el 16 de febrero no tenía defensor este muchacho, es correcto que un muchacho esté sin defensor un tiempo; y, es correcto que si llega un defensor contratado a última hora, porque son

familias humildes que deben conseguir los recursos para contratar un defensor que ellos sean de su confianza y consideren que tiene las cualidades para abordar un caso tan difícil y complejo el que él vive y el defensor es contratado directamente y cuando ya, inmediatamente digo, voy a posesionarme, necesito un tiempo, el tiempo de un (1) mes, como digo, no es caprichoso, como digo tengo un juicio oral con un juzgado especializado el 20 de marzo, qué me requiere, señores Magistrados un juicio con 20 detenidos, con 6 abogados, no crea que es fácil adelantarlos, por eso señores Magistrados que les solicito que concedan, que se reponga ese derecho de defensa y declare la nulidad del procedimiento, toda vez que, en derechos materiales, se está violando el principio de defensa técnica y el derecho de defensa del procesado, lo que equivale a una violación del debido proceso. Considero que no se está dejando ejercer mi defensa técnica».

6. ARGUMENTOS DE LOS SUJETOS NO RECURRENTES

El delegado Fiscal, CARLOS MARIO PALACIO, insistió que debió aplazarse la diligencia; desconoce las conversaciones que tuvo el defensor con la Fiscal titular del caso; en efecto, recibió la carpeta la tarde de ayer, pero si se preparó para la diligencia, tan así es que pretende hacer adiciones al escrito de acusación.

Textualmente indicó: *«traigo a colación esa situación (adición del escrito), porque efectivamente una estrategia defensiva clara y completa previa a la celebración de una audiencia como es la acusación, si pudiera tener repercusiones en el desarrollo del proceso; y, pudiera de alguna manera perjudicar en cierta forma al procesado. Es claro el señor juez que la celebración de la audiencia de acusación para nada impide la celebración de acuerdos posteriores, eso es verdad, pero, **otras situaciones que eventualmente pudieran presentarse como solicitud de preclusión** con respecto a uno de los supuestos con los que se iba a presentar la acusación ya no tendría cabida en una etapa posterior; es decir, son situaciones que se pudieran presentar y que pudieran salvarse con una reprogramación de la audiencia, no por el tiempo que lo solicita el señor defensor, porque entre otras cosas yo veo que la petición que hace el señor defensor es compuesta, en el sentido que solicita se aplaze la audiencia y se conceda un término de 30 días, son dos cosas las que pide en una misma solicitud, pero, bien pudiera analizarse esa solicitud y accederse al aplazamiento y no a ese término que pudiera considerar el juzgado; es decir, es un análisis diferente y no condicionaría una cosa a la otra, para no hacerme extensivo esa es la inquietud que yo tengo frente al caso, sería importante que los señores Magistrados analizaran ese aspecto y que influencia pudiera tener en la decisión de esta audiencia»*

La representante del Ministerio Público, BEATRIZ ARBELÁEZ VILLADA, también está de acuerdo con el aplazamiento de la audiencia.

Explicó que la defensa debe tener un plazo razonable para preparar la audiencia y la defensa no es solo en la audiencia preparatoria donde puede ejercer actos investigativos, incluso, desde la indagación; más aún, cuando el defensor en el recurso de apelación explicó por qué consideraba importante esos actos investigativos que iba a realizar, también el señor Fiscal habló de unas adiciones que iba a hacer; esa es la razón por la que el Ministerio Público no se opuso inicialmente a que se fijara una nueva fecha para audiencia, pues el contexto y el aspecto fáctico podía dar lugar a otras formas de terminación anticipada.

En este evento y a la luz de los principios de las nulidades, se cumplen todos los requisitos para declarar la nulidad; la taxatividad es clara, el señor defensor habló de la violación al derecho de defensa; y, de contera entonces al debido proceso; el principio de protección que no puede ser invocada la nulidad por aquel que la haya generado, aquí es claro que no hay negligencia ni ánimo dilatorio por parte del señor defensor, quien advirtió que solo llegó al proceso el lunes e inmediatamente se reunió con la Fiscalía y envió un correo electrónico al juzgado solicitando el aplazamiento; el principio de instrumentalidad también se cumple, pues la pretensión del defensor es que no se hiciera la audiencia para explorar otras formas de terminación, otros acercamientos con la Fiscalía; el de trascendencia, se debe demostrar que se trasgredió una garantía fundamental o se desconocieron las bases de la instrucción o del juzgamiento, este sería el principio que está en discusión si se está afectando de manera sustancial la garantía o el derecho de defensa, porque como se ha venido expresando el hecho de que se adelante la acusación no implica que *a posteriori* otras formas de terminación del proceso; y, la residualidad, se entiende atado al anterior que efectivamente pueden haber otras formas de terminar el proceso como lo pretende el defensor.

En principio, si están dados los principios de una afectación tan sustancial, pero le corresponderá al Tribunal discernir si es necesario acudir a ese remedio extremo de la nulidad.

El *iudex a quo* remitió las diligencias a esta Corporación para que se desate la alzada.

7. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DEL *AD QUEM*

La Sala se abstendrá de conocer del recurso de apelación contra una orden, como se explicará seguidamente.

7.1 DEBER DEL JUEZ DE APLICAR SIEMPRE EL PRINCIPIO RECTOR DE LOS MODULADORES DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL

Expresa el canon 27 del C.P.P.:

«Artículo 27. **Moduladores de la actividad procesal.** En el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia».

Entre los *Moduladores de la actividad procesal* están los criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección, en consonancia con la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia¹.

Estos criterios se deben aplicar en todas las audiencias que le ayudarán al juez a diferenciar, entre otras, las simples diferencias entre autos y órdenes.

¹ CSJ AP 202-2020 de 10 junio 2020.

7.2 LOS DEBERES DEL JUEZ EN LA DIRECCIÓN DEL PROCESO Y EL USO DE MEDIDAS DE ORDENACIÓN

La reorientación de las funciones del operador judicial derivada del preámbulo² y del articulado de la Constitución³ referente al funcionamiento de la administración de justicia, le entregó al juez la posibilidad de ser el punto cardinal en la realización de los fines del proceso⁴.

Son deberes de los funcionarios judiciales resolver los asuntos de su conocimiento dentro de los términos establecidos en la Ley (Art. 138 numeral 1°, C.P.P.), atender oportuna y debidamente las peticiones de los intervinientes (Art. 138 numeral 5°, C.P.P.), **evitar las maniobras dilatorias y demás actos inconducentes, impertinentes o superfluos** (Art. 139 numeral 1°, C.P.P.), corregir los actos irregulares (Art. 139 numeral 3°, C.P.P.), y ejercer los poderes disciplinarios y aplicar las medidas correccionales necesarias para garantizar la eficiencia y transparencia de la administración de justicia⁵, entre otros.

Los jueces tienen el deber de «*respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso*» (Art. 138 inciso 2°, C.P.P.), siendo uno de los más importantes el de la defensa técnica del sujeto pasivo de la acción penal. En efecto, el derecho a la asistencia, representación y asesoría de un abogado, intangible, real y permanente, integra el núcleo esencial de la garantía de la defensa (Art. 8° literal e, C.P.P.) y, en general, del debido proceso penal (Art. 29 Const. Pol.)⁶.

Teniendo en cuenta lo antedicho, el hecho que el proceder de la rama judicial sea considerado como una función pública, supone que el acceso a ella sea de carácter fundamental, pues, los jueces de la República «*son los primeros llamados a ejercer una función directiva en la conducción de los procesos a su cargo, para lo cual el Legislador les ha otorgado la potestad de asegurar, por todos los medios legítimos a su alcance, que las diferentes actuaciones se lleven a cabo*»⁷.

7.3 LA FACULTAD JUDICIAL DE DICTAR ÓRDENES DURANTE LA ACTUACIÓN

Se ha establecido que el funcionario judicial en materia penal y en el marco del sistema acusatorio mantiene sus facultades correccionales frente a aquellos eventos en los cuales la falta no ocurre en el desarrollo de una audiencia. Puesto que la misma norma hace referencia a «*cualquier diligencia durante la actuación*

² «*En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, (...)*». (subrayas fuera del texto).

³ Artículos 28, 29, 30, 92, 113, 116, 130, 150, 152, 209, 247, 256 y 257.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-195 de 2019.

⁵ CSJ STP 7356-2020 de 29 julio 2020; CSJ STP 3447-2021, rad. 115.659 de 6 abril 2021; CSJ SP 2021-2022, rad. 54.321 de 15 junio 2022.

⁶ CSJ AP 524-2021, rad. 53.294 de 17 febrero 2021; CSJ AP 1049-2021, rad. 53.622 de 17 marzo 2021.

⁷ Corte Constitucional, sentencias C-713 de 2008 y T-195 de 2019.

procesal» y algunas de las situaciones sancionables enlistadas en el artículo 143 del Código de Procedimiento Penal no suceden en el marco de las audiencias⁸.

Junto con los poderes correccionales, los jueces tienen la facultad de dictar órdenes, con el fin de **asegurar la buena marcha** de las diligencias penales. En este sentido, el numeral 3° del artículo 161 de la Ley 906 de 2004 al enunciar las clases de providencias judiciales describe las órdenes de la siguiente manera:

«3. **Órdenes**, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma. Serán verbales, de cumplimiento inmediato y de ellas se dejará un registro».

La Corte Constitucional ha señalado que el concepto de órdenes contenido en el Código de Procedimiento Penal es bastante amplio, pues abarca todas aquellas providencias del juez que no pueden ser calificadas como sentencias o como autos y que tienen por fin garantizar el desenvolvimiento de la actuación penal. Además, estos mandatos son verbales y de ellos se debe dejar un registro⁹.

7.4 SE PUEDEN NEGAR APLAZAMIENTOS PEDIDOS POR LAS PARTES

No existe ninguna norma que obligue a los funcionarios judiciales a otorgar los aplazamientos reclamados por las partes e intervinientes. Lo que establece la legislación procesal (literal i del artículo 8° de la Ley 906 de 2004) es que el imputado tiene derecho a «*disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa*»¹⁰.

El aplazamiento se puede negar porque se tuvo suficiente tiempo para conseguir la documentación para alegar y demostrar, ejemplo, la calidad de padre o madre cabeza de familia en audiencia del Art. 447 del C.P.P., etc.¹¹.

El argumento de la falta de «*tiempo razonable ... para la preparación de la defensa*», que se alegó en sede casación, en algunas veces no podrá ser de recibo, según la Corte, por las siguientes circunstancias¹²:

Uno: ni la norma rectora pertinente (art. 8.i, C.P.P.) ni ninguna otra prevé que la razonabilidad del término de preparación de un defensor se determina a partir de la comparación con un factor extrínseco y contingente, como sería el término en que sus antecesores hayan intervenido en el proceso. Con ese parámetro no sería posible el relevo del defensor alguno, porque siempre el anterior habrá conocido del proceso con antelación.

Dos: la misma alegación admite que el nuevo defensor ejerció la contradicción de todos los testigos de la Fiscalía; actuación que, contrariamente, es indicativa de que conoció los pormenores del caso que le permitían refutar la prueba de cargo;

⁸ CSJ SP, 17 octubre 2012, rad. 38.358; CSJ SP 106-2023, rad. 59.403 de 22 marzo 2023.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-897 de 30 agosto 2005.

¹⁰ CSJ AP 2731-2023, rad. 60.031 de 6 septiembre 2023.

¹¹ CSJ AP 2731-2023, rad. 60.031 de 6 septiembre 2023.

¹² CSJ AP 2021-2023, rad. 59.695 de 12 julio 2023.

Tres: la presentación de la alegación inicial o teoría del caso es facultativa para la defensa por disposición legal (art. 371 C.P.P.); por tanto, su eventual omisión no puede ser tenida *per se* por irregular.

Cuatro: el reproche consistente en no haber probado un hecho con los contrainterrogatorios desconoce, en primer lugar, que el objetivo de este es «*refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado*» (art. 393 literal a), y, en segundo lugar, que la descalificación de la gestión de un defensor a partir de la mera diferencia de estrategias o criterios no sustenta una violación a la garantía de la defensa técnica.

Así pues, se puede concluir¹³:

Uno: el derecho de defensa, como garantía del derecho fundamental al debido proceso, comprende el **derecho a disponer de un plazo razonable para la preparación de la defensa.**

Dos: cuando un plazo es razonable o el tiempo otorgado es suficiente para preparar la defensa, se evalúa según cada caso particular, de acuerdo con las circunstancias que lo rodeen, entre otras, el número de procesados a defender, la gravedad del delito o de los delitos y sus consecuencias (por ejemplo, una pena máxima), el tema en concreto a evaluar y el conocimiento previo del mismo.

Tres: la afectación y/o vulneración a esta garantía, no puede considerarse, si previamente, no ha existido solicitud de prórroga por la parte interesada. Ello, en concordancia con los pronunciamientos sobre el tema por parte del Comité de Derechos Humanos y en aplicación del contenido del artículo 158 del estatuto procesal penal de 2004, el cual consagra la posibilidad de elevar al juez, solicitud de prórroga del término, a fin de lograr una mejor preparación del caso.

Cuatro: la tensión entre este derecho, el debido cumplimiento de los términos legales y el principio de celeridad, debe resolverse bajo la premisa de acuerdo con la cual, algunos derechos (como el derecho de defensa y contradicción) pueden verse limitados, para garantizar intereses legítimos alternos, siempre y cuando su núcleo esencial no resulte desconocido y las limitaciones sean razonables y proporcionales.

8. CONCLUSIÓN

La resolución de petición de simple aplazamiento es una orden de cumplimiento inmediato, de lo que quedará constancia; no es un auto, por lo mismo, no es susceptible de recurso alguno.

Por lo dicho, esta Sala de Decisión se abstendrá de conocer del recurso de apelación. Contra esta decisión procede reposición.

9. DECISIÓN

¹³ CSJ AP 1663-2022, rad. 61.276 de 27 abril 2022.

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL, (i) SE *ABSTIENE* de conocer del recurso de apelación contra una orden, por las razones expuestas; **(ii)** contra esta decisión procede recuso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NELSON SARAY BOTERO
Magistrado

HENDER A. ANDRADE BECERRA
Magistrado

CLAUDIA PATRICIA VASQUEZ TOBÓN
Magistrada