



UNIVERSIDAD DE MEDELLIN

LA OMISIÓN LEGISLATIVA EN LOS TÉRMINOS PROCESALES DE LA ACUSACIÓN

Consecuencias de la omisión legislativa en los términos procesales de la acusación en el marco del Código de Procedimiento Penal - Ley 906 de 2004 –

Sara Lucia Díaz Sanín

Universidad de Medellín

Facultad de Derecho

Medellín, Colombia

2019

LA OMISIÓN LEGISLATIVA EN LOS TÉRMINOS PROCESALES DE LA ACUSACIÓN

Sara Lucia Díaz Sanín

Director:

Mg. José de Jesús Díaz Moncada

Línea de Investigación:

Procedimiento Penal

Universidad de Medellín

Facultad de Derecho

Medellín, Colombia

2019

Contenido

<i>Diseño de investigación</i>	6
Justificación	6
Objetivo general	6
Objetivos específicos	7
<i>Fundamentos teóricos</i>	7
Omisión legislativa	7
Omisión legislativa absoluta	8
Omisión legislativa relativa	8
Procedimiento Penal	8
Acusación	9
<i>Metodología de la investigación</i>	10
<i>Discusión</i>	12
La Acción Penal	12
Titular de la acción penal	12
El Procedimiento Penal General en Colombia	13
Etapas procesales del SPOA	14
La acusación en Colombia	17
La acusación como un acto complejo	18
Obligación legal de la Fiscalía General de la Nación conforme a la acusación	18
Principios que son ejes orientadores de la actividad judicial	19
Perentoriedad de los términos judiciales	21
Aplicación de los términos de la acusación en la práctica	22
Problemas de aplicación Normativa	24
La Omisión Legislativa	26
Omisión Legislativa Relativa en Colombia	27
Recomendaciones	31
Consideraciones finales	31
<i>Referencias</i>	32

Resumen

El presente trabajo tratará el tema de la omisión legislativa relativa en los términos de la acusación en el procedimiento penal general ley 906 de 2004, para ello se analizarán diferentes componentes sobre el Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA), los términos dentro de la etapa de juicio en el SPOA, la posible o no aplicación de normas jurídicas de carácter general a falta de norma especial que regule el asunto, y posteriormente se abarcará que es la Omisión legislativa, cuáles son las clases de omisión legislativa y si en el caso de estudio de este artículo se está o no frente a una omisión legislativa relativa y cuáles son sus consecuencias en la praxis judicial colombiana.

Palabras Clave: Omisión legislativa, acusación, procedimiento penal, SPOA, normas jurídicas.

Abstract

The present work will deal with the issue of the relative legislative omission in the terms of the accusation in the general criminal procedure law 906 of 2004, for it will analyze different components on the Accusatory Oral Criminal System (SPOA), the terms within the stage of trial in the SPOA, the possible or non-application of legal norms of a general nature in the absence of a special rule to regulate the matter, and later it would be understood that it is the legislative omission, what are the classes of legislative omission and if in the case of the of this article one is or not in front of a relative legislative omission and which are their consequences in the Colombian judicial praxis.

Key Words: Legislative omission, accusation, criminal procedure, SPOA, legal norms.

Introducción

Antes de abordar el tema central de estudio sobre la omisión legislativa en los términos procesales de la acusación se abarcarán conceptos fundamentales básicos que permiten un mejor entendimiento del tema en cuestión.

La investigación iniciara haciendo referencia a los fundamentos teóricos para el entendimiento del tema a tratar, se continuará definiendo conceptos como la acción penal, el Sistema Penal Oral Acusatorio Colombiano y sus etapas, etapa de juicio, la acusación, términos dentro de la acusación, principios que son ejes orientadores de la actividad judicial, perentoriedad de los términos judiciales, para posteriormente comenzar a abordar el tema central, comenzando por la aplicación de los términos de la acusación en la práctica, para continuar con la conceptualización sobre que son problemas de aplicación de Normas Jurídicas, cómo encajan estos problemas de aplicación de Normas Jurídicas con la realidad de los términos que se presentan dentro de la acusación, qué es la Omisión Legislativa, existencia de una Omisión Legislativa Relativa en los términos de la acusación, todo dentro del marco legal colombiano, mediante revisión documental y su aplicación.

Finalmente se procede a describir las consecuencias de la Omisión Legislativa Relativa dentro de los términos de la acusación para brindar algunas recomendaciones hacía el legislador y detallar las consideraciones finales acerca de los hallazgos realizados.

Diseño de investigación

Justificación

El sistema penal en Colombia se ha visto inmerso en grandes transformaciones a lo largo de la historia, especialmente con las reformas que se aplicaron luego de la creación de la Carta Política en 1991, razón por la cual se han presentado diversos cuestionamientos sobre el papel del legislador en su tarea por cumplir con los mandatos constitucionales, de ahí que se haga evidente la existencia de vacíos legales en la interpretación de la ley y se presenten mecanismos para mantener control constitucional.

Es por ello que el tema central de este trabajo investigativo gira entorno a la posible omisión legislativa relativa en los términos procesales de la acusación y las posiciones que ha tomado frente a este caso la Corte Constitucional en aras de establecer las consecuencias que resultan cuando el legislador no cumple con su función.

Objetivo general

Establecer si existe o no una omisión legislativa relativa en los términos generales de la acusación en la praxis judicial colombiana.

Objetivos específicos

- Describir la omisión legislativa y las formas en que se presenta según los términos procesales de la acusación dentro de la sistemática procesal de la ley 906 de 2004.
- Determinar las consecuencias de la omisión legislativa en los términos de la acusación según el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

Fundamentos teóricos

Omisión legislativa

Presenta un problema de inconstitucionalidad que se constituye por la vulneración de derechos fundamentales debido a la ausencia de regulación legislativa, en el caso específico del presente estudio en materia del acceso a la justicia al no aplicar de manera satisfactoria los requerimientos constitucionales, en este sentido se trata de la no expedición de normas según lo dispuesto por el constituyente.

Al hablar del cumplimiento de normas en un Estado Social de Derecho se hace necesario contar con mecanismos de control que protejan la voluntad del constituyente y así se define cuando una norma es de carácter inconstitucional para corregir los vacíos legales existentes, ya que al presentarse una omisión legislativa en términos de *“aseguramiento de un derecho de protección (...) se constituye en la violación de ese derecho de protección”* (Arango Díaz, 2009) por ello se afirma que es fundamental desarrollar los principios constitucionales para alcanzar la eficacia de la normativa.

Omisión legislativa absoluta

Se basa en la falta total de regulación normativa que desarrolle el mandato constitucional y por lo tanto se incumple con los derechos fundamentales.

Omisión legislativa relativa

Se caracteriza por la *actuación imperfecta* (Riveros, 2006) en materia legislativa que afecta la dignidad humana, esta es determinada por el juez según el concepto constitucional que aplique sobre los hechos específicos.

Procedimiento Penal

El modelo clásico sobre el proceso penal inquisitivo se caracterizó por la escritura y el secreto de procedimiento, en donde el juez investigaba y dictaba el fallo; con el paso del tiempo y debido a que el material probatorio era enviado a facultades de derecho para su revisión, análisis y veredicto se hizo necesario conocer las actitudes del acusado por lo que se tomaban anotaciones sobre sus reacciones frente a preguntas y respuestas.

Para cambiar la situación con la revolución francesa se produce la separación del procedimiento acusatorio entre la autoridad acusadora (*fiscalía o ministerio público*) y el tribunal, eliminando el proceso inquisitorio en el que el juez investigaba y dictaba la sentencia dando paso al principio "*sin acusador no hay juez*" (Volk) y por lo tanto surge la necesidad de conocer más que alguna impresión del acusado, pasa de ser un proceso cerrado y secreto y se abren las puertas de las salas de audiencia, apartando la influencia del gobernante en la sentencia y vinculando al público como jurado de la misma, quienes forman su postura de sentencia a

partir del debate generado en la audiencia principal, esto es lo que se conoce como el principio de oralidad (principio alemán).

Hay que señalar que muchos de los asuntos penales no utilizan en su proceso el principio de oralidad, en estos casos los hechos se revisan de forma sumaria, en caso de que el acusado desee defenderse, este deberá interponer un recurso para tal fin. En el procedimiento también suele usarse: preacuerdos y negociaciones, testimonio de oídas, confrontación, lectura de interrogatorios previos y procedimiento de auto lectura. Asimismo se instituyó el principio de oportunidad (dos sistemas: anglosajón; discrecional de la fiscalía y alemán; intervención judicial (defensa de las víctimas), principio de igualdad y la figura del juez de control de garantías (Granados Peña, 2005) destacando que todo procedimiento se lleva a cabo bajo la presunción de inocencia como *protección constitucional*, sin dejar de lado que todo proceso penal es de carácter acusatorio.

Todo lo anterior como un recorrido frente a las dinámicas actuales en América Latina que ha atravesado importantes procesos de reforma en el procedimiento penal como respuesta para mejorar las garantías jurídicas, estabilidad institucional, seguridad y desarrollo económico (Gilles Bélanger, 2010) de los países con el fin de brindar mejores herramientas para aplicación del derecho penal.

Acusación

La naturaleza de la acusación es de carácter mixto ya que consta de acción penal y de parte fiscal, ya que “*contiene los hechos por los cuales se llama a juicio*” (Granados Peña, 2005) puesto que son esos hechos los que permiten identificar la posibilidad en que una persona o

grupo de personas han cometido un *acto delictivo* teniendo en cuenta que se aplica el principio acusatorio para brindar imparcialidad al proceso (Buitrago Ruiz, 2011).

La acusación no es más que la forma en que termina la investigación por parte de la fiscalía ya que al concluir con los Elementos Materiales Probatorios (E.M.P.), Evidencia Física (E.F.) e Información Legalmente Obtenida (I.L.O) asuficientes para realizar el juicio de formulación de la acusación, está puede ser retirada por la fiscalía solo en los casos que establezca ley.

Metodología de la investigación

Para llevar a cabo el objetivo propuesto se plantea realizar análisis de contenido teniendo en cuenta que la documentación es lo primero que el investigador debe conocer sobre el problema estudiado sin perder de vista el resultado esperado, ya que la información es abundante y heterogénea; la clave está en seleccionar, ordenar y sistematizar la información seleccionada para su estudio, no hay que olvidar que el análisis documental cierra el campo de investigación al ofrecer impresiones sobre los hechos estudiados.

Debido a los cambios en la sociedad cada vez es más frecuente encontrar y apreciar la información escrita en temas como los valores, patrones culturales, actitudes, entre otros aspectos que al ser recopilados y descritos juegan un papel importante en el conocimiento de la sociedad mediante análisis externo para ubicar los elementos textuales en el contexto para comprender bajo qué circunstancias se presentaron los hechos y como explicarlos, es decir,

“para interpretar los hechos y estudiar, también, los factores sociales, políticos, económicos, culturales, científicos, tecnológicos, etc.; descubriendo así el valor del mensaje y el impacto que puede ejercer” (López Noquero, 2002) ya que al utilizar este tipo de análisis no se basa solo en el estilo de texto, sino que su base de estudio se centra en las ideas siendo un reto para el investigador, pues debe dejar la subjetividad de lado e interpretar los contenidos desde las figuras del emisor y el receptor.

Asimismo, el discurso es utilizado como un elemento textual y *“permite identificar estructuras y significados relacionados con la dimensión transformadora de la realidad”* (Gordo López, 2008), es por eso que cabe destacar que el objetivo del análisis de contenido se centra en la *deducción lógica y justificable de la fuente* investigada y sus posibles efectos. Por lo anterior se determinan unidades de análisis que permiten organizar la información: unidad de registro compuesto por frases y/o párrafos; unidad de contexto con autores y disposiciones legales; unidad de enumeración sobre la existencia o no de temas relativos a las categorías de análisis.

Discusión

La Acción Penal

La acción penal es la capacidad que tiene el estado de iniciar, adelantar y llevar a término una investigación de carácter penal que busque resolver un conflicto donde se encuentre involucrada una conducta que revista las características de delito, o en términos de Fierro Méndez “(...) *la acción penal es el instrumento mediante el cual se activa y puede mantenerse la competencia penal de los jueces, en procura de aplicar la ley y decidir lo que es conforme a derecho con respecto al sujeto activo de la conducta punible(...)*” (Fierro Méndez, 2018).

Titular de la acción penal

El artículo 250 de la Constitución Política de Colombia señala que la Fiscalía General de la Nación está en la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal, lo que no es otra cosa que el reconocimiento que el órgano estatal competente tiene en sus manos el ejercicio de la acción penal es la Fiscalía General de la Nación.

Aunque la Fiscalía General de la Nación tiene en sus manos el ejercicio de la acción penal, eso no quiere decir que tenga la facultad absoluta para decidir sobre ella, el mismo artículo 250 de la Constitución Política de Colombia señala que la Fiscalía tiene la obligación de investigar toda conducta que revista las características de delito, y no podrá interrumpir, suspender ni renunciar a la persecución penal, salvo en casos expresamente señalados por la ley, en aplicación del principio de oportunidad y en el marco de la política criminal del Estado.

El acto legislativo 06 de 2011 modificó el artículo 250 de la constitución añadiendo un segundo párrafo donde se indica que el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a entidades diferentes a la Fiscalía General de la Nación, atendiendo la naturaleza del bien jurídico o la menor o mayor lesividad de la conducta. Sin embargo, se aclara que Fiscalía General de la Nación podrá actuar de manera preferente.

El anterior párrafo en mención permitió la implementación de la figura del acusador privado, consagrado en la ley 1826 de 2017, quien también en algunos casos, tal como se mencionó, podrá tener el ejercicio de la acción penal, con algunos límites establecidos en la ley 1826 de 2017.

El ejercicio de la acción penal encuentra su sentido dentro del procedimiento penal, en Colombia este se encuentra regulado en diferentes normas, como lo son, la ley 906 de 2004, que establece el procedimiento penal general, la ley 1098 de 2006, que establece el procedimiento penal en casos de responsabilidad penal para adolescentes, la ley 1826 de 2017, por medio de la cual se establece el procedimiento verbal abreviado y otras de carácter especial¹.

El Procedimiento Penal General en Colombia

En Colombia, se tiene como procedimiento penal general el consagrado en la ley 906 de 2004, este procedimiento es conocido como el Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA), que trata de un procedimiento de orientación acusatoria, donde existen dos partes en disputa, Fiscalía y Defensa, y la presencia de un Juez imparcial; adicionalmente se cuenta con la participación de

¹ Procedimiento Penal Militar, Ley 600 del 2000, entre otras

aquellos que son denominados intervinientes dentro del proceso penal, que a la luz de la Carta Política, son la víctima y el Ministerio Público.

Las víctimas son intervinientes procesales que tienen derechos dentro del proceso penal, estos son a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición².

Por su parte el ministerio público es también un interviniente, pero este tiene la particularidad de que su deber es velar por que se le respete a todos los sujetos procesales e intervinientes sus derechos y garantías procesales, según lo indica el numeral 7° del artículo 277 de la Constitución Política.

Etapas procesales del SPOA

La primera de ellas es la denominada Etapa de Indagación que inicia con la Noticia Criminal y termina con la Audiencia de Formulación de Imputación o el archivo³ de las diligencias; esta etapa está encaminada a demostrar la existencia fenomenológica de un hecho de interés para el mundo jurídico por estar definido en la norma penal como delito, nacido de una conducta humana, frente a la cual no haya operado el fenómeno de la prescripción y se pueda adjudicar a una persona plenamente individualizada.

² DERECHOS DE VICTIMAS DE DELITOS-Evolución de normatividad internacional, Corte Constitucional, Sala Plena, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 220 numeral 3° parcial de la Ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal, C- 004 de 2003, expediente D-4041, (20 de enero 2003), M.P. Montealegre Lynett, E.

³ Ley 906 de 2004: ARTÍCULO 79. ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS. <Artículo

CONDICIONALMENTE exequible> *Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación. Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal*

Los objetivos de corroborar la existencia del hecho, el presunto autor(es), la concordancia de la conducta de este último con una o varias de las descripciones del Código Penal consideradas como delito y la procedencia o no del ejercicio de la acción penal, se obtienen a partir de un método investigativo denominado “*programa metodológico de investigación*” a cargo de la Fiscalía, como dueña de la acción, conforme lo señala el artículo 207 de la ley 906 de 2004.

La segunda etapa, es la denominada Etapa de Investigación que inicia con la Formulación de Imputación y culmina con la presentación del Escrito de Acusación; en palabras de La Fiscalía General de la Nación (2009):

Se caracteriza porque en ella, el fiscal delegado, con el apoyo de la policía judicial, busca fortalecer los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, que sirvieron de fundamento a la formulación de imputación, con el objeto de acusar a los presuntos autores o partícipes de la conducta investigada, solicitar la preclusión, o dar aplicación al principio de oportunidad. (p.79)

La tercera etapa, explica Avella Franco (2007) que: *La fase final es la Etapa del Juicio, que se inicia con la presentación del Escrito de Acusación y termina con la sentencia, ya sea esta condenatoria o absolutoria.*

En la etapa de juicio oral, específicamente en el interregno comprendido entre la entrega del escrito de acusación, hasta cuando se formula la acusación en audiencia, no existe regulación para el juez de conocimiento, que establezca el término en el cual debe celebrarse de la Audiencia de Formulación de Acusación.

Las normas que regulan los términos en esta etapa en nuestro Sistema Penal Acusatorio son conforme a la ley 906 de 2004, los siguientes; en primer lugar, el consagrado en el artículo 338 que trata de la citación de la audiencia, este indica que dentro de los tres (3) días posteriores al recibo del escrito de acusación el juez debe señalar fecha y hora para la celebración de la audiencia de formulación de acusación Seguidamente el artículo 343 hace relación a la fecha de la audiencia preparatoria, el cual indica que, una vez formulada la acusación, el juez fijará fecha, hora y sala para la celebración de la audiencia preparatoria, indicando adicionalmente que esta no podrá realizarse en un término inferior a quince (15) días ni superior a treinta (30) posteriores a su señalamiento, pero concordándolo con el artículo 175 Ibídem, se encuentra un término de cuarenta y cinco (45) días para la celebración de dicha audiencia, término que debe prevalecer pues son fruto de reforma establecida en el artículo 49 de la ley 1453 de 2011.

El artículo 365 señala el término para el inicio del Juicio Oral, indicando que una vez concluida la audiencia preparatoria el juez deberá señalar fecha y hora para el inicio del juicio y que este deberá realizarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la terminación de la audiencia preparatoria, que debe ser concordado también como lo señalamos en el párrafo anterior con el artículo 175 de la ley 906 de 2004, con la modificación ya antedicha, que señala el término para instalar la audiencia del Juicio Oral dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la terminación de la audiencia preparatoria.

En último lugar, se encuentra el artículo 447, el cual señala en su inciso tercero que, una vez emitido el sentido del fallo y escuchados los intervinientes en cuanto a la individualización de la pena y sentencia, el juez, señalará audiencia para lectura de sentencia, en un término no mayor a quince (15) días a partir de la terminación del juicio oral.

Como puede observarse, el único término que se encuentra establecido, entre la entrega del escrito de acusación y la celebración de la audiencia de acusación, es el señalado por el artículo 338 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.), el que otorga al juzgador un término de tres días para fijar la fecha y hora de celebración de la Audiencia de Formulación de Acusación, sin embargo, ninguna norma regula el término dentro del cual se debe realizar dicha audiencia; ante dicho vacío legislativo, la única herramienta disponible es el artículo 159 de la ley 906 de 2004⁴, lo que implica que la audiencia de acusación debe realizarse dentro de cinco días siguientes a la fijación de la hora y fecha, asimismo, es constante que la misma se realice dentro de los tres o cuatro meses siguientes, según lo determine el despacho competente, la disponibilidad de su agenda o de las salas de audiencia.

La acusación en Colombia

La acusación es un acto procesal, es una de las sub-etapas de la etapa de juicio, y este es el primero de los actos procesales dentro del proceso penal que se lleva a cabo ante juez de conocimiento.

Es el medio por el cual el ente acusador, es decir la Fiscalía General de la Nación, a través de los Elementos Materiales Probatorios o Evidencia Física y la información legalmente obtenida, afirma, con probabilidad de verdad, que la conducta que reviste las características de delito, que éste existió, y que la persona vinculada al proceso penal, es decir el imputado, es autor o participe de la misma.

⁴ ARTÍCULO 159. TÉRMINO JUDICIAL. *El funcionario judicial señalará el término en los casos en que la ley no lo haya previsto, sin que pueda exceder de cinco (5) días.*

La acusación como un acto complejo

Dicha afirmación debe realizarse en dos etapas, la primera es la presentación del Escrito de Acusación y la segunda es la realización de la Audiencia de Formulación de Acusación.

A partir de la exigencia del agotamiento de los dos actos procesales anteriormente mencionados, es que se indica que la acusación es un acto complejo; ya que requiere, sin excepción alguna, el agotamiento de las dos actuaciones, esto es, la presentación del Escrito de Acusación y la realización de la audiencia de Formulación de Acusación, para entenderse por realizada o agotada la etapa procesal de contenido sustancial de la acusación.

La Corte Constitucional, Sala Plena, en variada jurisprudencia se ha referido a la acusación como un acto complejo, y en una de sus exposiciones más recientes (C-390/2014) señala:

Se conforma por dos oportunidades procesales: (i) por una parte, el escrito que presente la Fiscalía ante juez de conocimiento y (ii) por otra, la formulación oral de acusación dentro de la audiencia del mismo nombre. Tal acto complejo se traduce a su vez en un procedimiento formalizado que se desarrolla a través de: (i) la presentación del escrito de acusación ante el juez competente, (ii) dentro de los tres días siguientes a la recepción del escrito, la fijación de la fecha para la audiencia de formulación de acusación y (iii) la realización de la audiencia.

Obligación legal de la Fiscalía General de la Nación conforme a la acusación

Se entiende que al momento en que la Fiscalía presenta su Escrito de Acusación ante el juzgador, cumple con su obligación legal y constitucional consagrada en el artículo 250 numeral 4 de la Constitución Política de Colombia y lo consecuente procesalmente a la entrega de dicho escrito le corresponde al juzgador, es decir, la impulsión procesal a partir de la presentación del Escrito de Acusación es responsabilidad del Juez de Conocimiento.

Se tiene entonces que para este término, que se da desde la entrega del Escrito de Acusación hasta la realización de la Audiencia de Acusación, existe sólo una norma en concreto que se refiere a una parte del término, esta es el artículo 338 de la ley 906 2004 el cual consagra: Dentro de los tres (3) días siguientes al recibo del escrito de acusación, el juez señalará la fecha, hora y lugar para la celebración de la audiencia de acusación, y posterior a este artículo se encuentra el 339 el cual habla del trámite de la audiencia de acusación, dejando de lado una regulación sobre el término dentro de cual dicha audiencia debe celebrarse.

Principios que son ejes orientadores de la actividad judicial

Al no existir un término legal especial al respecto debe ceñirse el operador, en primer lugar, al artículo 230 de la Constitución Política de Colombia, el cual consagra que los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. Y este nos lleva a observar el artículo 29 de la misma normativa el cual nos habla del debido proceso señalando que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.

Por lo anterior se debe recurrir a la norma de carácter general que dentro de la ley 906 de 2004 indique un término aplicable en caso de que no exista en la normativa un término especial.

En el caso de la normativa penal, se aplicaría la regla general para los términos judiciales consagrada en el artículo 159 de la ley 906 de 2004, el cual señala que en caso de que la ley no haya previsto un término para el asunto en concreto, el funcionario judicial puede fijar dicho término, siempre que este no exceda los cinco días.

El Debido Proceso es considerado como un derecho constitucional fundamental el cual se aplica a cualquier clase de actuación ya sea Administrativa o Judicial, lo anterior en aras de que

los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado. (Sentencia T-051/2016 , 2016).

En vista de lo anterior, habrá que observar el precepto de la ley 270 de 1996 -Ley Estatutaria de la Administración de Justicia-, principalmente a su artículo 4, en el cual se habla de la obligación de la Administración de Justicia de cumplir con los principios de CELERIDAD y Oralidad, además señala que los términos procesales son PERENTORIOS y de estricto cumplimiento para los funcionarios judiciales, por lo cual significaría que los Jueces Penales de Conocimiento no pueden dejar de lado el término judicial establecido en el artículo 159 de la ley 906 de 2004 y que estos términos deben de ser acatados estrictamente.

En cuanto al principio de celeridad es necesario explicar un poco en que consiste el mismo. López Olvera describe el principio de celeridad como aquel que *“(...) dispone que las autoridades administrativas deben evitar costosos, lentos o complicados pasos administrativos que obstaculicen el trámite del expediente.”* Explica López Olvera que se trata de *“(...) una directiva legal que apela a la racionalidad en el empleo del tiempo, de los medios y en la configuración de las formas”* (López Olvera, 2016).

Este principio como tal, no solo es un eje orientador de la función jurisdiccional, sino que este también es una garantía a las partes dentro del proceso, para la sociedad y para el mismo Estado.

En palabras de Quintero Chinchilla *“el principio de Celeridad se constituye como una garantía de nivel constitucional, encaminada a servir de orientación y fundamento en el pleno desarrollo de la función administrativa, la cual, a su vez, tiene como objeto la consecución del interés general y demás fines del Estado”* (Quintero Chinchilla, 2015).

Perentoriedad de los términos judiciales

Antes de entrar a conceptualizar sobre que se trata un término perentorio se debe dejar en claro que un término es el momento, el tiempo o la oportunidad que le otorga la ley o, excepcionalmente a falta de regulación legal, el juez para la realización o desarrollo de las etapas dentro de un proceso, estos términos existen para todas las partes, intervinientes, auxiliares de la justicia y jueces que se encuentren inmersos dentro de un proceso.

Pinilla Galvis señala que son perentorios *“aquellos cuyo transcurso extingue o cancela definitivamente la facultad o el derecho que durante él no se ejercitó”* (Pinilla Galvis, 2013).

La existencia de estos términos perentorios es necesaria para que los ciudadanos tengan la certeza y conocimiento de ellos, para que tengan la claridad de que estos términos son así y que no pueden ser vulnerados salvo en circunstancias extremas, esto implica que los ciudadanos puedan confiar en el ente estatal y en el mismo estado al momento en que este ingresa a su esfera personal a resolver conflictos, esto se explica por medio del principio de la seguridad jurídica.

Explica la corte constitucional que *“la seguridad jurídica es un principio central de los ordenamientos jurídicos occidentales. La corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta”* (Sentencia T-502/2002, 2002).

De igual manera la Corte expone que la seguridad jurídica *“opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en*

el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado”. (Sentencia T-502/2002, 2002).

En otras palabras, se explica que la seguridad jurídica es una garantía para que los ciudadanos puedan prever el periodo de tiempo máximo dentro del cual la autoridad estatal, que tiene en su conocimiento el caso que los ocupa, puede tomar una decisión al respecto.

En ese orden de ideas, se tendrá que después de la recepción del Escrito de Acusación el juzgador dispone de tres (3) días para fijar fecha y hora para la Audiencia de Formulación de Acusación y dicha audiencia debería de celebrarse dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del primer término.

Aplicación de los términos de la acusación en la práctica

En la práctica, y según las entrevistas realizadas en el marco del presente trabajo, se evidencia cómo dichos términos no son acatados, esto por la falta de existencia de una norma especial que los regule, por lo que los funcionarios judiciales se toman términos de hasta 3 o 4 meses posteriores a la recepción del Escrito de Acusación para celebrar la Audiencia de Formulación de Acusación.

Lo anterior, explicado en palabras de algunos jueces penales del circuito con funciones de conocimiento y jueces penales municipales con funciones de conocimiento entrevistados, es en razón a que el cumplimiento de estos cinco (5) días como término máximo para la realización de la audiencia de formulación de acusación es imposible, dado la carga laboral de los despachos y la agenda de los mismos, adicionalmente la relevancia de estos, donde algunos deben realizarse con mayor celeridad que otros independientemente de cual haya presentado primero el escrito de acusación.

En el trabajo de campo realizado, se entrevistó a Jueces Penales del Circuito con Funciones de Conocimiento y Jueces Penales Municipales con Funciones de Conocimiento, mismos que en entrevista señalan el desconocimiento a la existencia de una norma específica que regule el término procesal entre la presentación del escrito de acusación y la efectiva celebración de la audiencia de formulación de acusación, señalando así que la fijación de la fecha para la audiencia de formulación de acusación se realiza conforme a la disponibilidad del despacho, la gravedad de la conducta, y si sobre el procesado pesa o no una medida de aseguramiento.

Aseguran, los Jueces entrevistados, que es imposible para ellos en la práctica dar aplicación al término que establece el artículo 159, ya que en la realidad los despachos cuentan con una sobre carga de procesos penales, tutelas, habeas corpus, y en caso de los jueces penales del circuito, con decisiones de segunda instancia, que impiden que ese término de cinco (5) días para la celebración de la audiencia de acusación pueda ser acatado.

Muchas veces, explican los jueces, se ven en la necesidad de fijar la fecha de una audiencia de formulación de acusación para meses después de la entrega del escrito de acusación en vista de que la agenda está ocupada con otras audiencias fijadas con anterioridad, en las cuales se están venciendo términos, o se presentan casos donde se cuenta con personas detenidas (privadas de la libertad) por lo cual debe darse mayor relevancia a dichos casos, o casos en los cuales se ven involucrados como víctimas menores de edad, los cuales son aún más relevantes.

Por las razones anteriores se hace imposible en la práctica el cumplimiento del artículo 159 de la ley 906 de 2004, y dicho término para la celebración efectiva de la audiencia de formulación de acusación depende de la disponibilidad de agenda del despacho, de la relevancia del caso, de si en el proceso que ocupa en el momento al despacho existe detenido o no, de si hay

otro proceso cuyos términos se venzan antes que este, la cantidad de procesados y el tipo de delito del que se trate.

Problemas de aplicación Normativa

Lo anterior puede ser tomado como un problema de aplicación de la Norma Jurídica, es decir teniendo la existencia del artículo 159 que prevé una regla general en cuanto a la creación de términos judiciales por parte de los jueces penales en caso de que no exista norma específica que los regule, entonces se estaría ante un problema de aplicación de normas jurídicas por parte de los jueces penales.

Para explicar en qué consiste un problema de aplicación normativa es necesario explicar qué clase de problemas de aplicación de normas se pueden presentar, para una mejor comprensión de estos es menester citar a Lastra Lastra, (2002), quien indica que los problemas de aplicación normativa son cinco: Problemas de Eficacia, Problemas de Antinomias, Problemas de Vaguedad, Problemas de Ambigüedad y Problemas de desajuste entre la norma y la realidad.

Eficacia: se dan problemas de aplicación de normas jurídicas cuando se ve comprometida la eficacia de la norma. Una norma es eficaz cuando es capaz de producir efectos jurídicos, y en la medida en que una norma jurídica es eficaz esta es aplicable. (...)

Antinomias: se dan problemas de aplicación de normas jurídicas cuando se presentan antinomias, es decir, cuando hay conflicto entre dos o más normas del mismo rango, alguna o algunas de ellas deben ser inaplicadas dependiendo del caso concreto. (...)

Vaguedad: se dan problemas de aplicación de normas jurídicas cuando se encuentra que existe alguna imprecisión o indeterminación en los significados de los vocablos contenidos en la norma. (...)

Ambigüedad: se dan problemas de aplicación de normas jurídicas cuando para la misma norma hay diferentes modos de aplicación o diferentes interpretaciones y generar en consecuencia dudas o confusión. (...)

Desajuste entre la norma y la realidad: cuando las intenciones del legislador plasmadas en la norma jurídica no se pueden cumplir por estar de alguna manera alejadas de la realidad. En este sentido Lastra Lastra plantea que los textos legales deben de ser “expurgados” de todo aquello que pueda ser considerado como “letra muerta” o “moribunda”, por lo que las normas deben ser ajustadas constantemente a la realidad. (Lastra Lastra, 2002).

Se presenta entonces la posibilidad de hablar de un problema de aplicación de norma jurídica en cuanto se encuentra un desajuste entre la norma y la realidad, como se planteó anteriormente, en la realidad se encuentra, problemas de los despachos judiciales en cuanto a agenda y relevancia del caso, las audiencias de formulación de acusación se realizan, en ocasiones, pasado un largo tiempo después de la entrega del escrito de acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación al juez de conocimiento competente.

Compartiendo la opinión de Lastra Lastra, al no ser aplicada la norma de carácter general que señala que la creación del término por parte del juzgador puede ser de un plazo máximo de 5 días sino que se realicen las diligencias conforme a la disponibilidad del juzgado, se plantea que esta norma de carácter general, en este caso en particular, debe ser considerada como letra muerta, es decir que esta norma debe ser reajustada a la realidad en vista de que no existe manera en que en la realidad dicha norma pueda ser cumplida.

Partiendo de la premisa que se debe tratar, en este caso en particular, lo señalado en el artículo 159 de la ley 906 de 2004 en cuanto a los términos judiciales como letra muerta, es decir

que es imposible en la realidad la aplicación de este término general establecido en dicho artículo en cuanto a la efectiva celebración de la audiencia de formulación de acusación.

Se puede afirmar entonces que el artículo 159 de la ley 906 de 2004, como norma general aplicable a la ausencia de regulación de un término específico para la celebración de la Audiencia de acusación, es letra muerta y en tal sentido, se viola el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los intervinientes del proceso penal acusatorio colombiano.

Es decir, que la aplicación del artículo 159 de la ley 906 de 2004, además de ser, en la realidad judicial colombiana, letra muerta, es imposible, precisamente porque dicha realidad impide que en un término de tan solo cinco (5) días, después de la fijación de la fecha para la celebración de la Audiencia de Acusación se pueda instalar la misma; la congestión del sistema penal acusatorio, los criterios de prioridad de los casos, las carencias logísticas de la rama judicial, la insuficiencia de funcionarios judiciales, de fiscales e investigadores, no permiten el cumplimiento de la norma general, a la que deberían acudir los jueces de conocimiento, ante la ausencia de regulación de un término razonable para la fijación de la fecha de celebración de la audiencia de acusación.

La Omisión Legislativa

La omisión legislativa se presenta cuando hay una inactividad del legislador al hablar del desarrollo legislativo, es decir a la creación de normas jurídicas que sean necesarias para salvaguardar los derechos y delimitar los deberes de los ciudadanos y del mismo Estado. Se presentan dos clases de omisión legislativa, la primera es la omisión legislativa absoluta, que se

presenta cuando el legislador ha omitido completamente el desarrollo legislativo de una determinada disposición constitucional; la segunda es la omisión legislativa relativa, esta se presenta cuando el legislador si bien ha realizado algún desarrollo legislativo frente a la disposición constitucional, no ha abarcado el tema en su totalidad, dejando de lado tópicos importantes y necesarios para el desarrollo pleno de dicha disposición.

Omisión Legislativa Relativa en Colombia

Para la verificación de la existencia de una omisión legislativa relativa en palabras de la Corte Constitucional, se debe verificar:

“que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. (Sentencia C-1009/2002, 2002), la norma frente a la que se puede predicar la omisión legislativa relativa es el artículo 338 de la ley 906 de 2004, que omitió establecer el término en el que se debe celebrar la audiencia de formulación de acusación, dicho ingrediente normativo tiene el carácter de esencial por cuanto genera seguridad jurídica a los intervinientes en el proceso penal acusatorio y materializa el derecho fundamental a un debido proceso sin dilaciones injustificadas; no haber regulado dicho término no se justifica por cuanto todo el proceso penal está concebido en etapas preclusivas, con términos perentorios para el ejercicio de la acción penal, excepto el interregno entre la presentación de escrito de acusación, la fijación de

la fecha de la audiencia de formulación de acusación y el término en que ésta deberá celebrarse, que necesariamente afecta derechos como la libertad, la seguridad jurídica y el debido proceso.

Se tiene entonces, que la omisión legislativa relativa “Se presenta cuando el Legislador incumple una obligación derivada de la Constitución, que le impone adoptar determinada norma legal; en efecto, al respecto esta Corporación ha dicho que este tipo de omisión “está ligado cuando se configura, a una *“obligación de hacer”, que supuestamente el Constituyente consagró a cargo del Legislador, el cual sin que medie motivo razonable se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa en una violación a la Carta*”. (Sentencia C-173/2010, 2010), es decir, que el Legislador al omitir precisar el término en el cual se debe dar la efectiva celebración de la audiencia de Formulación de Acusación a partir del momento del recibo del escrito de acusación por parte del Juez competente, se podría concluir que incumplió con su obligación de hacer lo que el Constituyente le impuso.

Habrà de precisarse cuál es la importancia de esta omisión legislativa en la realidad y cuáles son los problemas que se derivan de ella.

La Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con el artículo 175 de la ley 906 de 2004, cuenta con 90 días para formular la acusación, contados desde la formulación de imputación, y 120 en caso de que sea concurso de delitos o sean tres o más los imputados e incluso 240 en casos especiales.

Esta formulación de acusación consiste en, como se explicó anteriormente, la presentación del escrito de acusación y la celebración de la audiencia de formulación de acusación, pero este término se ve interrumpido por la presentación del escrito de acusación, lo que quiere decir que al presentarse el escrito dejan de contar los términos y aunque pasen meses

posteriores al escrito sin que se haya realizado la audiencia de formulación de acusación, siempre y cuando esto sea por razones meramente imputables al despacho del juez, se entiende que esos meses posteriores a la entrega del escrito no existen (en la contabilización de términos para la impulsión procesal) en el proceso penal, porque dichos términos no existen legalmente.

Consecuencias de la Omisión Legislativa Relativa en el término de la acusación. Como se expuso en párrafos anteriores, la presentación oportuna del Escrito de Acusación constituye la carga procesal que es obligación legal y constitucional de la Fiscalía General de la Nación y con ello se da como debidamente cumplida, ergo en el caso en que la Fiscalía deba o decida retirar el Escrito de Acusación antes de la celebración de la Audiencia de Formulación de Acusación, ya sea por falta de E.M.P o E.F. o información legalmente obtenida que permitan llevar adelante su pretensión y requiera añadir más elementos al Escrito de Acusación o sea porque no cuenta con elementos que permitan continuar con la acción penal y/o esté buscando una posible preclusión.

El retiro del escrito de acusación es un acto que le compete única y exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación en vista de que esta es sobre quien reposa la ejecución de la persecución penal, en otras palabras, se podría decir que la Fiscalía General de la Nación es la “dueña de la Acusación” (Decisión 38256, 2012) y al ser la acusación un acto de parte, nada impide que la Fiscalía retire el escrito de acusación antes de la efectiva celebración de la audiencia de Formulación de Acusación.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia *“Ese retiro del escrito de acusación no exige decisión judicial (el asunto no entró en la órbita de la función del Juez), pero la Fiscalía corre con las consecuencias que se sigan de su decisión, en tanto es evidente que persiste una imputación válidamente formulada, respecto a la cual se tiene el deber de que el trámite finalice con preclusión o con acusación. Además, con la decisión autónoma del funcionario los lapsos*

continúan corriendo sin interrupción alguna” (Decisión 38256, 2012) se plantea que la Fiscalía debe asumir las consecuencias derivadas de este retiro, y una de ellas es la continuación de la contabilización de los términos procesales. No hay claridad en si esa continuación de los términos debe tomarse desde el momento en que se retira la acusación o desde el momento en que se presentó el escrito de acusación, es decir como si este no se hubiese presentado.

Esto conlleva a verificar si aplica, cómo aplica y desde cuándo se comienzan a contabilizar los términos para la aplicación del artículo 294 de la ley 906 de 2004, el cual habla del vencimiento de los términos consagrados por el artículo 175 de la misma normativa y de la obligación de la Fiscalía de solicitar la preclusión en caso de vencimiento de los términos mencionados y la consecuencia más impactante: la preclusión sanción.

Por otra parte, las consecuencias para el procesado son, como ya antes se mencionó, la vulneración a sus derechos fundamentales y garantías procesales, como su derecho a un debido proceso, la seguridad jurídica y su derecho fundamental a un debido proceso sin dilaciones injustificadas.

El procesado debe poder conocer y sentir la seguridad de que el Estado, a pesar de que está ejerciendo la acción penal en su contra, también vela por sus derechos, que el Estado garantizará que la búsqueda de esa verdad procesal dentro del procedimiento penal se hará en la mayor brevedad posible, respetando siempre sus derechos y garantías fundamentales.

Con la inexistencia de este término, la operancia de esta omisión legislativa relativa, el procesado y su defensor se encuentran a la deriva, a la espera de que el estado, por intermedio de su órgano jurisdiccional, encuentre el tiempo para encargarse del procedimiento penal en el cual se encuentra inmerso.

Pero esa vulneración a derechos y garantías no solo se ve reflejado para el procesado, se debe recordar que dentro del proceso no solo se encuentran las partes, sino también se cuenta con la participación de las víctimas como intervinientes en la actuación y que estas claramente también tienen derechos que deben ser respetados y garantizados, estos derechos son la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición, y todos estos derechos que se le deben garantizar a esas víctimas intervinientes en el proceso penal, conllevan una serie de derechos relacionados, entre ellos la seguridad jurídica, la celeridad dentro del proceso penal, la garantía de que el Estado le respetara sus derechos a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición por medio de asegurarles que el proceso penal que intenta llegar a una verdad procesal de los hechos delictivos de los cuales fueron víctimas, no va a ser dilatado injustificadamente.

Recomendaciones

Como conclusión general, se hace necesario hacer un llamado al legislador para que regule sobre el asunto, y así garantizar que todos los derechos y garantías procesales de cada uno de los individuos que se encuentran inmersos dentro de un proceso penal sean respetados a cabalidad.

Consideraciones finales

Los cambios en el procedimiento penal alrededor del mundo especialmente luego de la revolución francesa han influido en la forma en que se han aplicado las reformas al procedimiento penal colombiano.

Se afirma, en concordancia con la mayoría de los jueces que fueron entrevistados, que si existe una omisión legislativa en cuanto a los términos de la acusación, y que esta omisión es una omisión legislativa relativa, que efectivamente, el Estado, como consecuencia de dicha omisión vulnera derechos y garantías procesales de las partes dentro del proceso penal, de los intervinientes y de la misma sociedad.

Como manifestaron los jueces entrevistados, la consecuencia más notoria de dicha omisión es la vulneración a la seguridad jurídica de la sociedad, de las partes e intervinientes dentro del proceso penal.

Referencias

Sentencia T-051/2016 , Acción de Tutela expedientes T-5.149274,T-5.151.135 Y T-5.151.136

(Acumulados) (Corte Constitucional, Salta Cuarta de Revisión 2016).

Arango Díaz, A. M. (2009). Fundamentos teóricos del control de constitucionalidad de las omisiones legislativas: hacia la plena vigencia del estado social de derecho. *Sophia*(5), 1001-113.

Avella Franco, P. (2007). *Fiscalía General de la Nación*. Obtenido de Fiscalía General de la Nación.

Buitrago Ruiz, Á. M. (julio-diciembre de 2011). La acusación en Colombia. *Correlación entre acusación y sentencia penal*, XXXII(23), 13-25.

Decisión 38256 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal 21 de marzo de 2012).

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 337 (parcial) de la ley 906 de 2004, Sentencia C-390/14 (Corte Constitucional 2014).

Fierro Méndez, H. (2018). *Manul de Derecho Procesal Penal parte general y fase preprocesal* (Sexta ed., Vol. I). Bogotá: Leyer.

Gilles Bélanger, P. (2010). Algunos apuntes sobre las razones de la reforma del procesamiento penal en América Latina. *Prolegómenos Derecho y Valores*, XIII(26), 59-78.

Gordo López, Á. J. (2008). Análisis del discurso: los jóvenes y las tecnologías sociales. En Á. J. Gordo, *Estrategias y prácticas cualitativas de investigación social* (págs. 213-241). PEARSON EDUCACIÓN, S.A.

Granados Peña, J. E. (2005). Antecedentes y estructura del proyecto de código de procedimiento penal. *Vniversitas*(109), 11-71.

Lastra Lastra, J. (2002). El lenguaje jurídico y sus antinomias. *Alegatos*, 161-166.

López Noquero, F. (2002). El análisis de contenido como método de investigación. *Revista de Educación*(4), 167-179.

López Olvera, M. (2016). Los principios del procedimiento administrativo . En M. López Olvera, *Estudios en homenaje a don Jorge Fernandez Ruiz* (pág. 192). México D.F., México.

Nación, F. G. (2009). *Manual de Procedimiento de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano*. Bogotá.

Pinilla Galvis, A. (2013). Breves comentarios a las reglas vigentes para el computo de plazos o términos de origen legal. *Revista de Derecho Privado*(24), 289.

Quintero Chinchilla, L. (2015). La aplicación de los principios de celeridad y debido proceso en los procesos de cobro coactivo en Colombia. *La aplicación de los principios de celeridad y debido proceso en los procesos de cobro coactivo en Colombia*. Bogotá, C, Colombia.

Riveros, D. (19 de diciembre de 2006). El desplome de la igualdad: Una omisión legislativa relativa y dos conceptos de igualdad. *Revista Derecho del Estado*, 53-69.

Sentencia C-1009/2002, Acción de Tutela (05 octubre de 2005) (Corte Constitucional, Sala Plena 2002).

Sentencia C-173/2010, Acción de tutela (10 de marzo de 2010) (Corte Constitucional, Sala Plena 2010).

Sentencia T-502/2002, Acción de Tutela (27 de junio de 2002) (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión 2002).

Volk, K. (s.f.). El principio de la oralidad en el proceso penal. *El principio de la oralidad en el proceso penal*, 111-127.