

# Capacidad económica y derecho de defensa en el sistema penal en Colombia

Facultad de Derecho

Universidad Autónoma Latinoamericana



**Capacidad económica y derecho de defensa en el sistema penal en Colombia**

**Autores**

**Natalia Andrea Delgado Castañeda**

**Estefanía Meneses Villa**

**Asesor**

**Jorge Luis Tapias Restrepo**

**Septiembre 2020**

**Facultad de Derecho**

**Universidad Autónoma Latinoamericana**

Dios y familia.

## **Agradecimientos**

iv

Los agradecimientos de este trabajo investigativo están dirigidos a todas aquellas personas que de una u otra forma hicieron parte del proceso de formación de nuestra profesión. También agradecemos a Dios, a nuestra familia, amigos, profesores y aquellos asesores que hicieron posible el desarrollo de esta investigación.

Un agradecimiento especial a la Universidad Autónoma Latinoamericana, nuestra amada UNAULA, por permitirnos ser parte de esta hermosa familia y obtener a lo largo de estos años de carrera todo el conocimiento, el cual hoy nos permite formarnos no solo como profesionales sino también como personas íntegras en conocimientos y valores.

## **Resumen**

El derecho a la defensa técnica es parte del núcleo esencial del derecho de defensa y por supuesto, del debido proceso, por ello su garantía es importante ya que de allí se derivan otros derechos tales como la igualdad de armas. En este sentido, dichos derechos se ven sin duda alguna vulnerados cuando quien es sindicado carece de los recursos económicos para llevar a cabo de manera efectiva y eficaz su defensa durante el proceso. Esta investigación pretende demostrar y resaltar las falencias del Sistema Penal Acusatorio con respecto a la igualdad de armas entre defensa y fiscalía, con el fin de aportar nuevos conocimientos para mejorar la función de este sistema.

### **Palabras claves**

Defensa, proceso, recursos, falencias y acusatorio.

## **Abstract**

The right to technical defense is part of the essential core of the right of defense and, of course, of due process, so its guarantee is important since other rights such as equality of arms derive from it. In this sense, these rights are undoubtedly violated when the accused lacks the economic resources to carry out his defense effectively and efficiently during the process. This investigation aims to demonstrate and highlight the deficiencies of the Accusatory Criminal System with respect to equality of arms between defense and prosecution, in order to contribute new knowledge to improve the function of this system.

### **Key words**

Defense, process, resources, shortcomings and accusatory.

Introducción .....	1
Capítulo 1 .....	4
Sistema Nacional de Defensoría Pública .....	4
Funciones de la defensoría pública .....	5
Ámbito de acción de la defensoría pública .....	6
La problemática de la defensoría pública .....	7
Capítulo 2 .....	9
El debido proceso .....	9
Principios que componen el debido proceso penal .....	10
El debido proceso en la ley 906 de 2004 .....	11
Importancia del debido proceso y su relación con el derecho de defensa y contradicción .....	11
Capítulo 3 .....	14
Limitaciones económicas en el ejercicio del derecho de defensa .....	14
Consagración del derecho de defensa en las normas nacionales e internacionales .....	15
Características de la defensa técnica .....	20
El derecho de contradicción como parte del derecho de defensa .....	21
Sanción jurídica por violación al derecho de defensa .....	22
Capítulo 4 .....	24
Desigualdad de armas dentro del proceso penal .....	24
Antecedentes normativos del principio de igualdad de armas .....	25

La igualdad de armas dentro de la jurisprudencia colombiana.....	27iii
La igualdad de armas y el sistema probatorio.....	27
La igualdad de armas y su eficacia durante el proceso penal .....	29
El derecho de acceso a la justicia.....	31
Trabajo de campo.....	33
Entrevista William Buitrago .....	33
Entrevista Olga Ávila.....	34
Entrevista William Álvarez Tamayo .....	37
Entrevista Juan David Mora.....	38
Entrevista Mauricio Monsalve Duarte .....	40
Entrevista Santiago Trespalacios .....	42
Conclusiones .....	47
Referencias.....	52

## **Introducción**

El derecho de defensa en el ámbito penal es un tema de interés general, lo cual exige que dentro del Sistema Penal Acusatorio se trabaje en pro de responder a las necesidades dentro del proceso judicial, esto respetando los derechos fundamentales con el fin de llegar a un juicio justo. En el escenario colombiano, dentro de este proceso se evidencian muchas desventajas entre Fiscalía y Defensa en razón de la falta de recursos económicos, lo cual no permite desarrollar el principio de igualdad de armas y por ende se ve vulnerado el derecho a la defensa. Es por ello que al ser el derecho de defensa una de las garantías más importantes dentro del proceso penal, surgen dudas en cuanto a la eficacia del Sistema Penal Acusatorio en Colombia, puesto que no se cumple objetivamente con los preceptos contemplados en la Constitución Política Colombiana, la cual consagra una serie de derechos fundamentales que deberán ser garantizados a todos los habitantes del territorio, asimismo contempla unas garantías procesales que tienen relación con estos derechos. Una de esas garantías es el debido proceso, y dentro de ese encuentra el derecho de defensa y contradicción, por lo cual, este trabajo investigativo busca determinar los efectos de las limitaciones económicas en el ejercicio del derecho de defensa y por ende del derecho de contradicción. En razón de esto, se plantea si ¿Es determinante la situación económica de una persona para lograr la igualdad de los recursos en la etapa de contradicción probatoria, y tener un acceso verdaderamente eficaz a la justicia? Con el fin de determinar la garantía y la eficacia del derecho de defensa en el sistema penal acusatorio colombiano, cuando su ejercicio se verifica en presencia de limitaciones económicas. Para ello, se analizará el reconocimiento del Derecho de



defensa en Colombia, en concordancia con los derechos de contradicción y la garantía del debido proceso. Además, se establecerá la existencia de limitaciones económicas en el ejercicio del Derecho de defensa, al interior del proceso penal en Colombia, para finalmente, identificar a partir de esas limitaciones económicas y el derecho de defensa, la existencia de desigualdades para las personas dentro del Sistema Penal Acusatorio.

Esta investigación además de buscar cumplir con uno de los requisitos para obtener el título de abogadas, ya que así lo exige la institución en la cual cursamos esta carrera, la Universidad Autónoma Latinoamericana (UNLAULA), propone además desarrollar una visión mucho más amplia del derecho de contradicción probatoria y el derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

La investigación nace de la necesidad de conocer más a fondo los límites económicos que existen para las personas de bajos recursos que están siendo juzgadas, y se pretende con ello buscar a su vez soluciones útiles y eficaces a este problema para que quienes padecen o sufren esta contingencia o dificultad puedan hacer efectiva su defensa, que más que un beneficio es un derecho. Además, esta servirá como instrumento para resolver problemas que se presentan durante la etapa de práctica probatoria en el proceso penal, e incluso en cualquier otra área donde se requieran cargas probatorias con implicaciones económicas, teniendo en cuenta que este es un problema constante en nuestra sociedad, sobre todo en aquellas personas que no poseen los recursos para hacer valer este derecho de una manera eficaz y efectiva, y de la misma manera aportar así un nuevo conocimiento al derecho penal.

Con base a lo anterior, este trabajo evaluará a fondo el derecho de defensa en el Sistema Penal Acusatorio, evaluando aspectos determinantes como la aplicación de la igualdad de armas. Posterior a definir de manera adecuada el concepto, en el capítulo 1 se estudiará la figura de la defensoría pública. Luego en el capítulo 2 se analizará el debido proceso y su íntima relación con el derecho de defensa y el derecho de contradicción. El capítulo 3 estudiará el derecho de defensa y las limitaciones a su ejercicio, planteando así una crítica sobre su aplicación. Finalmente, el capítulo 4 estudiará si efectivamente la igualdad de armas es un principio eficaz dentro del proceso. Todo esto bajo la lectura de sentencias de la Corte Constitucional, doctrina y un trabajo de campo con abogados penalistas y profesores universitarios, lo cual permitirá concluir las determinaciones de las limitaciones económicas durante el proceso, y además, plasmar algunas recomendaciones con base a su experiencia personal.

## Capítulo 1

### Sistema Nacional de Defensoría Pública

La defensoría pública tiene como objetivo lograr que todas las personas tengan un acceso a la justicia en condiciones de igualdad, respetando sus derechos y garantías establecidas en la ley.

Este servicio público está organizado y dirigido por el Defensor del Pueblo, esto con el fin de garantizar el acceso a la justicia de los ciudadanos que se encuentran en la imposibilidad de contratar una defensa técnica que pueda asumir su proceso, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 24 de 1992, el cual afirma que, la defensoría pública se presta:

En favor de las personas respecto de quienes se acredite que se encuentran en imposibilidad económica o social de proveer por sí mismas a la defensa de sus derechos, para asumir su representación judicial o extrajudicial y con el fin de garantizar el pleno e igual acceso a la justicia o a las decisiones de cualquier autoridad pública. (Ley 24 de 1992 Por la cual se establecen la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones en desarrollo del artículo 283 de la Constitución Política de Colombia, 1992, art. 21)

De acuerdo a esto, el artículo 2 de la Ley 941 de 2005 entiende como “persona en imposibilidad económica, aquella que carece de recursos suficientes para proveer su defensa técnica y por persona en imposibilidad social, aquella que por discriminación u

otra circunstancia excluyente no pueda acceder a un defensor particular.” (Ley 941 de 2005 Por la cual se organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública., 2005, art. 2)

### **Funciones de la defensoría pública**

De acuerdo a lo consagrado en el artículo 2 del Decreto 25 del año 2014:

**Artículo 2.** La Defensoría del Pueblo es la institución responsable de impulsar la efectividad de los Derechos Humanos mediante las siguientes acciones integradas: promover, ejercer, divulgar, proteger y defender los Derechos Humanos y prevenir sus violaciones; fomentar la observancia del Derecho Internacional Humanitario; atender, orientar y asesorar en el ejercicio de sus derechos a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior; y, proveer el acceso a la administración de justicia, en los casos señalados en la ley. (Decreto 25 de 2014 Por el cual se modifica la estructura orgánica y se establece la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo., 2014, art. 2)

Además, según lo dispuesto por el artículo 282 de la Constitución Política de Colombia:

**Artículo 282.** El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones:

1. Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado.
2. Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza.
3. Invocar el derecho de Habeas Corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados.
4. Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley.
5. Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia.
6. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia.
7. Rendir informes al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones.
8. Las demás que determine la ley. (Constitución Política de Colombia, 1991, art 282)

### **Ámbito de acción de la defensoría pública**

Su ámbito de acción según el artículo 21 de la Ley 24 de 1992 es en materia penal, civil, laboral y contencioso administrativo, pero su esencia está dada para ser aplicada sobre todo en el área penal, y es por ello que, con el fin de cumplir los propósitos establecidos al momento de su creación, se implementaron diversos programas como lo son: El sistema penal acusatorio (Ley 906 de 2004), el sistema penal ordinario

(Ley 600 de 2000), la justicia penal militar, etc. (Ley 24 de 1992 Por la cual se establecen la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones en desarrollo del artículo 283 de la Constitución Política de Colombia, 1992, art. 21)

En este sentido, la ley defensorial establece que en materia penal este servicio se prestará cuando lo solicite:

- a. La persona que está siendo imputada, sindicada o condenada
- b. El Ministerio Público
- c. El funcionario judicial
- d. El defensor del pueblo cuando lo estime necesario

### **La problemática de la defensoría pública**

Uno de los problemas que aqueja a la defensoría pública es la sobrecarga laboral a la que se enfrentan día a día los defensores públicos, quienes -como referencia- para el año 2017 contaban 265.96 casos a nivel nacional (El tiempo, 2017), y pocos recursos económicos, por lo cual ejercer la defensa de la persona acusada se torna difícil y se queda corta al lado de las labores investigativas del ente acusador.

Estas limitaciones presupuestales son constantes puesto que los recursos destinados al Sistema Nacional de Defensoría Pública no crecen de forma proporcional a los casos que atiende, ya que a pesar de que día a día se cuentan con más abogados, estos siguen siendo insuficientes en comparación a los casos que se presentan diariamente. Ello conduce a que no sea posible una defensa efectiva, y por ello la discusión gira en torno al

aumento de presupuesto para esta entidad, con el fin de que la administración de justicia se lleve a cabo con celeridad y efectividad.

## Capítulo 2

### El debido proceso

La legislación colombiana establece que toda persona tiene derecho a unas garantías, las cuales tienen como fin asegurar un trato equitativo ante la ley dentro de un proceso penal. Este derecho se materializa por medio del principio del debido proceso, el cual pretende que los procedimientos dentro de la actuación penal sean cumplidos bajo las exigencias de la norma y de esta manera asegurar un resultado justo.

Este derecho fundamental, se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, y en materia penal, se desarrolla en el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004). Adicionalmente, el debido proceso se encuentra protegido bajo normas internacionales como lo es la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la cual fue adoptada por Colombia en el año 1972, por medio del bloque de constitucionalidad (Artículo 93 de la Constitución Política). Matyas (2010) afirma que este principio:

Debe ser columna vertebral del proceso penal, por lo que la Ley 906 de 2004, para ser constitucional, debe consagrar y desarrollar los derechos y principios de libertad, igualdad, imparcialidad, presunción de inocencia, defensa, acceso a la administración de justicia y publicidad, en particular, mientras que en general debe cumplir con las garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

(p.15)



### **Principios que componen el debido proceso penal**

Con el fin de comprender más a fondo el debido proceso, es necesario precisar que de este se desprenden otros derechos y principios que forman parte de su estructura. Entre ellos se incluyen los siguientes: Libertad, favorabilidad, igualdad de las partes, presunción de inocencia, imparcialidad, derecho de defensa, publicidad del proceso, doble instancia, y respeto a las etapas y formas del juicio.

Existen garantías orgánicas y procesales, Ferrajoli (s.f) menciona que:

Las garantías orgánicas son generalmente (salvo la de separación de la acusación) exigidas para todo tipo de juicio, aunque no sea penal, y valen para integrar la jurisdiccionalidad en sentido lato; las del segundo, al definir específicamente el modelo cognoscitivo del juicio, integran, por el contrario, la jurisdiccionalidad en sentido estricto. (p. 540)

En concreto, de acuerdo a lo anterior, las garantías orgánicas son aplicables a cualquier tipo de proceso, estas en materia penal serían: independencia, imparcialidad, responsabilidad, separación entre juez y acusación, juez natural y obligatoriedad de la acción penal; con distinción de las garantías procesales, las cuales dentro de esta área se distinguen como: Acusación, carga de la prueba, principio de contradicción, formar de interrogar y actos de instrucción, publicidad, oralidad, derechos de la defensa y notificación de actos judiciales.

### **El debido proceso en la Ley 906 de 2004**

El debido proceso penal está consagrado taxativamente dentro de los artículos 156 y 457 del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, todo el desarrollo de este código está dirigido a garantizar el cumplimiento de este derecho/principio, por lo cual todas sus normas, aunque no se refieran a este de manera literal, buscan su cumplimiento por medio de diferentes principios como lo son la igualdad, libertad, imparcialidad, presunción de inocencia, defensa, acceso a la administración de justicia, publicidad del proceso.

### **Importancia del debido proceso y su relación con el derecho de defensa y contradicción**

La Sentencia C-341/2014, menciona que el derecho de defensa es entendido:

Como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso. (Sentencia C-341 , 2014)

Respecto al anterior fragmento de la sentencia de la Corte Constitucional, es menester afirmar que cuando allí hacen referencia a “los medios adecuados para la preparación de la defensa,” no se pretende decir o hacer alusión a que el procesado no puede hacerlo porque en efecto, este tiene derecho a preparar su defensa de la manera que

considere más efectiva, con el fin de desvirtuar aquello que la contraparte alega en su contra. Sin embargo, es allí donde surgen dudas en cuanto a qué tanto se ve limitado este derecho debido a la situación económica del procesado.

Todas las personas tienen derecho a que se les otorgue un defensor público en caso de no contar con los recursos para pagar una defensa contractual al verse inmerso en un proceso penal. En ese caso, es posible plantear que existe una igualdad ante la ley, pero al mirar en detalle, es evidente que en sentido estricto que dicha igualdad no existe puesto que es el Estado a través de la Fiscalía quien hace efectivo su poder punitivo, por lo tanto, tiene a su disposición profesionales y entidades para lograr su objetivo: llegar a una sentencia condenatoria.

Por el contrario, el procesado se encuentra en una situación de desventaja y evidentemente desigual, ya que no cuenta con los recursos económicos suficientes para aportar al proceso los elementos materiales probatorios adecuados que le permitan desvirtuar lo dicho en su contra. En ese sentido, esta persona no tiene a su disposición profesionales y entidades que le permitan ejercer de una manera eficaz su derecho de contradicción, y de esta manera, no se encuentra en las mismas condiciones para refutar las afirmaciones que la parte contraria alega en su contra, por lo cual no cuenta con las mismas armas para alcanzar lo que pretende: Una sentencia absolutoria.

Por ello, sin duda alguna el aspecto económico de un procesado es una variante importante dentro del proceso puesto que, si bien la falta de recursos no vulnera el derecho de defensa o el derecho de contradicción, es preciso decir que la falta de ellos sin duda alguna genera una desigualdad al momento de ejercerlos.

Adicionalmente, se debe resaltar que las normas procesales penales están directamente vinculadas al ser humano por este ser su objetivo principal al ser creadas. Por tal motivo, si lo que se pretende como resultado es un proceso justo y equitativo en pro de la justicia, se debe tener en cuenta el uso de los procedimientos y recursos adecuados y legítimamente iguales ante la ley.

### Capítulo 3

#### Limitaciones económicas en el ejercicio del derecho de defensa

El derecho de defensa es uno de los derechos fundamentales más importantes, consagrado en la Constitución Política y en los textos sobre derechos humanos, y este debe ampararse en cualquier proceso jurisdiccional, ya que es uno de los presupuestos del debido proceso.

En esencia, se trata de la posibilidad jurídica y material de ejercer la defensa de los derechos de la persona que está siendo juzgada en un proceso, para que esta pueda controvertir las pruebas y argumentos de la contraparte, y de la misma manera solicitar y allegar pruebas, formular solicitudes e incluso interponer recursos, y así asegurar la materialización de los principios de igualdad y contradicción. Al respecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-025 de 2009 se ha pronunciado diciendo que:

Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena

injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado. (Sentencia C-025, 2009)

Sin embargo, a pesar de esta ser una garantía de rango constitucional, es claro que existen limitaciones de carácter económico que impiden su ejercicio de manera real, puesto que quien no cuenta con los recursos económicos para solventar una defensa técnica e idónea y de igual manera solicitar práctica de pruebas y otras actividades defensivas durante el proceso penal, se encuentra al arbitrio del Estado, lo cual genera en muchas ocasiones condenas injustas que no solo afectan a la persona condenada sino a su entorno social más cercano.

### **Consagración del derecho de defensa en las normas nacionales e internacionales**

El derecho de defensa está consagrado como derecho humano universal en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en los artículos 10 y 11 numeral 1.

**Artículo 10.** Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, art 10)

**Artículo 11.** 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, art 11)

La Convención Americana de Derecho Humanos (CADH) ratificada por Colombia la ley 16 de 1972 en su artículo 8 sobre garantías judiciales, consagra el derecho de defensa:

**Artículo 8. Garantías Judiciales.**

**1.** Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

**2.** Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

**a)** derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

- b)** comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
  - c)** concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
  - d)** derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
  - e)** derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
  - f)** derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
  - g)** derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
  - h)** derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
- 3.** La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
- 4.** El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.



5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia. (Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 1969)

Asimismo, el derecho a la defensa es parte de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia, título II, capítulo primero, desde el artículo 11 en adelante. (Constitución Política de Colombia, 1991)

A nivel constitucional, se encuentra también establecido de manera concreta en el artículo 29, el cual materializa el debido proceso y el principio de legalidad mediante el derecho de defensa:

**Artículo 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho(...) (Constitución Política de Colombia, 1991, art 29)

El análisis de este artículo permite observar las garantías constitucionales con respecto derecho a la defensa. En primer lugar, se habla de una defensa material, la cual

se define como el derecho que tiene el procesado a ejecutar actividades que permitan su defensa durante todas las etapas del proceso penal. Asimismo, el derecho a tener un abogado escogido por el o asignado a este por parte del Estado, y a su vez la facultad de presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra por sí mismo o a través de su apoderado. También se le otorga la facultad de impugnar su sentencia en caso de ser condenatoria, lo podrá hacer en forma personal, sustentada por sí mismo o su defensor.

De la misma manera, este derecho se encuentra desarrollado en el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) y el Código Penal Militar (Ley 1407 de 2010).

Por otro lado, es importante identificar que el ejercicio del derecho de defensa en el contexto del sistema penal acusatorio colombiano, comprende dos modalidades: La defensa material y la defensa técnica. El derecho a la defensa material se trata del derecho legal y constitucional que tiene toda persona para ejercer su propia defensa. Por el contrario, la defensa técnica es especializada e idónea para la persona sindicada, ejercida por un profesional del Derecho, el cual mediante su experiencia se espera tenga las capacidades para controvertir los cargos presentados por la Fiscalía durante el proceso.

La defensa técnica es una actuación esencial en el curso del proceso penal, esta se inicia con el primer acto procesal con el que la persona investigada tiene conocimiento de que la Fiscalía ha iniciado una investigación por la presunta participación en un hecho punible, según lo dispuesto en el artículo 119 de la Ley 906 de 2004. Esta defensa puede ser ejercida por un abogado que será de libre escogencia de la persona sindicada, y será una defensa contractual, o a través de un defensor proporcionado por el Estado a través

del Sistema Nacional de Defensoría Pública, y este se denomina defensor público. En este sentido, impedir a la persona que cuente con la asistencia de un abogado defensor limita de manera severa el derecho a la defensa, lo cual genera un desequilibrio procesal.

Adicionalmente, la defensa técnica implica participar y desarrollar las actividades consagradas en el artículo 125 de la Ley 906 de 2004, las cuales constituyen una asesoría idónea y especializada por parte del defensor, y el no prestarse deriva en una afectación de los derechos del indiciado o imputado, lo cual genera una vulneración al derecho de defensa.

### **Características de la defensa técnica**

El derecho a la defensa técnica como garantía constitucional contiene tres características esenciales que son: Intangibilidad, material y real, y la permanencia. Sobre esto la Corte Suprema de Justicia se pronunció en 2009 diciendo:

La intangibilidad está relacionada con la condición de irrenunciable, por lo tanto, en el evento de que el imputado no designe su propio defensor, el Estado debe procurárselo de oficio; material y real porque no puede entenderse garantizada por la sola existencia nominal de un defensor profesional del derecho, sino que se requieren actos positivos de gestión defensiva y finalmente la permanencia conlleva a que su ejercicio debe ser garantizado en todo el trámite procesal sin ninguna clase de limitaciones. (Sentencia C-069, 2009)

### **El derecho de contradicción como parte del derecho de defensa**

El derecho de contradicción es la posibilidad con la que cuentan las partes para defenderse durante un proceso penal, aportando pruebas que permitan desvirtuar aquellas acusaciones que se presentan en su contra. Para esto, es necesario que existan garantías que respalden este derecho, y la principal de estas es el debido proceso. Zabaleta (2017), afirma:

La contradicción probatoria se puede entender como la participación de las partes en cada una de las fases de la actividad probatoria, y en la construcción argumentativa de la verdad. Este es un derecho que emana del derecho constitucional y permite que la defensa se haga efectiva en cada proceso, donde contra quién se dirige la pretensión pueda hacer uso de los medios que sean necesarios para su defensa. (Zabaleta, 2017, p.179)

Dentro de los mecanismos y límites que invisten al debido proceso, se encuentra el principio de contradicción, y este es una garantía que se da durante el proceso penal, la cual se entiende como: “La oportunidad de tomar posición y pronunciarse sobre pretensiones y manifestaciones de parte contraria.” (Zabaleta, 2017, p.175)

Tal afirmación nos permite concluir que, en virtud del derecho de contradicción, el proceso debe desarrollarse con igualdad, permitiendo que cada parte se pueda pronunciar frente a las distintas pretensiones y pruebas presentadas por su oponente, la contraparte, con el fin de buscar y encontrar la verdad en el proceso que se lleva a cabo.

Por tanto, es posible afirmar que “el derecho a ser oído implica la posibilidad de otorgar a las partes procesales idénticas oportunidades de defensa, no pudiendo el juez emitir una determinada decisión cuando no se ha dado oportunidad de ser escuchado en un término razonable.” (Agudelo, 2005, p.9).

En virtud de ello, es importante decir que el debido proceso en Colombia se debe llevar a cabo teniendo en cuenta todas las situaciones y límites que puedan rodear a una persona que desea una real y eficaz impartición de la justicia, asegurando de esta manera la contradicción y el derecho a la defensa, pues solo de esta manera será posible llegar a la verdad para posteriormente dictar una sentencia justa.

### **Sanción jurídica por violación al derecho de defensa**

La sanción jurídica a imponer cuando exista una violación al derecho de defensa es la nulidad. De acuerdo al artículo 457 del Código de Procedimiento Penal, la violación del derecho de defensa, la cual como ya se mencionó puede ser material, que es realizada por el mismo procesado y se vulnera cuando no se le permite su intervención dentro del proceso; o técnica, en cabeza de un defensor de manera permanente.

Este derecho materialmente también se ve vulnerado cuando el defensor adopta una actitud pasiva, poco diligente frente al proceso para desvirtuar los cargos imputados por la Fiscalía, lo que conlleva una nulidad del proceso por la violación a este derecho fundamental.

En ese sentido, a pesar de que se busca que durante el proceso ninguna de las partes se encuentre en desigualdad, es evidente que la existencia de limitaciones

económicas vulnera sin duda alguna el derecho de defensa, ya que no hay una igualdad de armas entre Defensa y Fiscalía, ya que esta última por ser un órgano del Estado tiene muchos recursos, lo cual sin duda alguna pone a la defensa en una situación de desventaja. Además, al analizar de manera somera la figura de la representación de víctimas, se encuentra que aunque esta actúa de manera concreta al final del proceso penal, se evidencia que durante el desarrollo del mismo el representante de víctimas puede ayudar a la Fiscalía dentro de la imputación o juicio, y esto genera que exista una mayor ventaja del ente acusador, y un desequilibrio en el proceso penal, pues sin duda alguna, existe una diferencia abismal, lo cual hace que la Fiscalía se posicione por encima de la Defensa.

Adicional a ello, el limitante económico se traduce en un impedimento de la ejecución de actividades defensivas tendientes a refutar las pruebas y afirmaciones que se hacen en su contra, esto ya que es claro que el derecho a la defensa no se entiende sólo como la posibilidad de que el imputado, procesado o condenado sea representado por un abogado técnico con cualidades que garanticen efectivamente sus derechos fundamentales en el marco del debido proceso, sino también se refiere a que este pueda contar con las mismas armas para refutar las afirmaciones que contra él se allegan, permitiendo así ejercer sus actividades de defensa de una manera idónea, correcta, igual y permanente hasta que su situación jurídica sea resuelta definitivamente.

## Capítulo 4

### Desigualdad de armas dentro del proceso penal

La igualdad de armas hace parte de un elemento esencial de la garantía del derecho de defensa y el derecho de contradicción, es por ello que cada etapa del proceso se debe llevar bajo unos parámetros de garantías judiciales, y de esta manera equilibrar los medios y posibilidades dentro de la actuación procesal con el fin de la terminación del proceso con un juicio justo. Asimismo, es importante resaltar que la igualdad de armas además de garantizar el debido proceso judicial, busca la protección de los derechos fundamentales de la persona imputada.

La corte en Sentencia C-536 de 2008 ha dicho que:

El principio de igualdad de armas o igualdad de medios, supone entonces que la carga probatoria del acusador es proporcional a sus medios y que las reglas de ejercicio del principio contradictorio en virtud de esa carga buscan equiparar la participación en el proceso penal, tanto optimizando lo más posible las garantías de la defensa, como incrementando la exigencia del cumplimiento de la labor del acusador. Para esta Corte el derecho de defensa en materia penal encuentra uno de sus más importantes y esenciales expresiones en el principio de igualdad de armas, en procura de garantizar la protección de los imputados frente a aquellas situaciones que desequilibran su actuación en el proceso. (Sentencia C-536 de 2008)

Este derecho a la igualdad de armas tiene un fundamento jurídico contenido en el artículo 13 de la Constitución, y además está desarrollado en materia penal en el artículo 4 de la ley 906 de 2004, el cual atribuye a los servidores judiciales una obligación de “hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal”, igualdad que debe verse reflejada dentro del proceso penal.

### **Antecedentes normativos del principio de igualdad de armas**

La ley 600 del 2000, era un sistema penal inquisitivo donde el Fiscal General de la Nación era el encargado de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable del acusado o imputado, por el contrario, al entrar en vigencia la ley 906 del 2004, la Fiscalía solo debía investigar lo que fuera desfavorable para el imputado o acusado.

Al observarse el artículo 268 del Código de Procedimiento Penal, es posible afirmar que en este aspecto no se podría hablar de una igualdad de armas puesto que la Fiscalía es un ente jurisdiccional que tiene a su disposición funcionarios, laboratorios, peritos e investigadores con funciones de policía judicial, lo cual evidencia la diferencia que hay entre las partes puesto que cuando en el proceso se encuentra una persona que no tiene los recursos económicos para poder obtener los elementos probatorios, la evidencia física, contratar peritos y entrevistar peritos para desvirtuar la teoría de la Fiscalía, sin duda alguna se vulnera el derecho a su defensa técnica.

**Artículo 268. Facultades del imputado.** El imputado o su defensor, durante la investigación, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios y evidencia física. Con la



solicitud para que sean examinados y la constancia de la Fiscalía de que es imputado o defensor de este, los trasladarán al respectivo laboratorio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde los entregarán bajo recibo. (Ley 906 de 2004 por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, 2004, art 268)

Frente a este tema, Otero (2009), afirma:

La defensa, que garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso, se encuentra en un estado de desventaja frente al acceso a los medios técnicos, humanos y jurídicos de investigación, lo cual obstaculiza notablemente el ejercicio real y material de derecho a la defensa, núcleo esencial del debido proceso. (Otero, 2009, p. 178)

Es evidente que la persona imputada podría llevar de manera satisfactoria el proceso penal, siempre y cuando cuente con los recursos económicos suficientes para materializar su efectivo derecho de defensa, procurando así un juicio justo, pero el panorama se torna distinto cuando no se cuenta con el recursos suficientes y adecuados para desvirtuar y/o controvertir el hecho punible que se le está imputando, lo que en consecuencia muchas veces termina en allanamientos, lo cual le permite entonces recibir un beneficio al momento de ser condenado, perdiendo así la oportunidad de aportar dentro del proceso elementos lo suficientemente capaces de desvirtuar aquello de lo cual se dice es responsable.

## **La igualdad de armas dentro de la jurisprudencia colombiana**

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano existen muchos conceptos sobre qué es la igualdad de armas, pero es quizá uno de los más claros el brindado por la sentencia T-1110 de 2005, donde el Magistrado ponente, Humberto Antonio Sierra Porto, expone que:

El principio de igualdad de armas o igualdad de medios, supone entonces que la carga probatoria del acusador es proporcional a sus medios y que las reglas de ejercicio del principio contradictorio en virtud de esa carga, buscan equiparar la participación en el proceso penal, tanto optimizando lo más posible las garantías de la defensa, como incrementando la exigencia del cumplimiento de la labor probatoria del acusador. (Sentencia T-1110, 2005)

## **La igualdad de armas y el sistema probatorio**

El principio de la igualdad de armas no solo aboga por ejercer el derecho de defensa y contradicción frente a la contraparte en igualdad de condiciones, sino que durante el proceso la persona acusada debe poder ejercer su derecho de defensa en condiciones equilibradas, es decir, debe existir una igualdad entre los medios de los cuales esté dispense y de los que dispone el ente acusador (Fiscalía). En este sentido, el imputado no podrá verse limitado o condicionado en el ejercicio de su defensa por el ente acusador, el cual cuenta con mayores medios investigativos, y es por ello que dentro del ordenamiento jurídico penal se debe buscar una nivelación entre ambas partes.

A partir de lo planteado, se afirma que la protección, derecho de defensa y derecho de contradicción se debe garantizar teniendo como punto de referencia la igualdad de armas, permitiendo que durante el desarrollo del proceso penal se implementen todas las acciones dirigidas a que la persona acusada y su abogado defensor ejerzan la defensa desde una posición que no sea desventajosa con respecto al papel de la Fiscalía.

Con respecto a este tema, la Corte en Sentencia C-536 de 2008 ha resaltado la importancia de la igualdad de armas dentro del proceso penal. Frente a ello ha dicho que:

De igual manera, el nuevo sistema impone a la defensa una actitud diligente en la recolección de los elementos de convicción a su alcance, pues ante el decaimiento del deber de recolección de pruebas exculpatorias a cargo de la Fiscalía, fruto de la índole adversativa del proceso penal, la defensa está en el deber de recaudar por cuenta propia el material probatorio de descargo. El nuevo modelo supera de este modo la presencia pasiva del procesado penal, comprometiéndolo con la investigación de lo que le resulte favorable, sin disminuir por ello la plena vigencia de la presunción de inocencia.

Ahora bien, como el cambio de metodología de la investigación penal implica que, en el nuevo sistema, la Fiscalía no está obligada a recaudar material probatorio que pudiera ser favorable a la defensa, sino que su tarea se limita a encontrar las pruebas de cargo que desvirtuarían la presunción de inocencia del acusado (aunque, de encontrar pruebas

exculpatorias, está en la obligación de entregarlas a la defensa), se hace indispensable que la defensa tenga acceso al conocimiento del acervo que se hará valer en su contra. (Sentencia C-536, 2008)

De acuerdo a la consideración de la Corte, pues se ha necesario determinar que, aunque el derecho de defensa y el principio de igualdad de armas tengan como fin que exista un equilibrio real y justo durante el desarrollo del proceso penal. Es importante resaltar que en este sentido el defensor público no cuenta con las condiciones y posibilidades por falta de recursos económicos para así ejercer las facultades que le han sido conferidas por la ley. De allí, se predica la existencia de una limitación del imputado o acusado y su defensa para recolectar el material probatorio que le permita ejercer de manera efectiva la contradicción.

### **La igualdad de armas y su eficacia durante el proceso penal**

El artículo 29 de la Constitución Política, afirma que “quien sea sindicado tiene derecho (...) a presentar pruebas. Esta norma debe ser interpretada de la mano del artículo 13 de la Constitución, puesto que allí se establece que todas las personas deben recibir un trato igualitario ante las autoridades, pero este derecho se ve menoscabado cuando una persona se encuentra dentro de un proceso y no tiene oportunidad para presentar dichas pruebas puesto que su situación económica se lo impide, lo cual permite evidenciar una falencia dentro del sistema, ya que en sentido estricto no hay igualdad de oportunidades para practicar estas pruebas.

Si bien el Estado mediante el Sistema Nacional de Defensoría Pública otorga un defensor público a aquellas personas que no tienen la capacidad económica para solventar un abogado contractual, el cual apoyara su defensa en los investigadores defensoriales lo cual en teoría le permitiría materializar una igualdad de armas durante el juicio penal. Sin embargo, es de resaltar que esta entidad no cuenta con la cantidad de funcionarios y presupuesto suficiente en comparación a la Fiscalía General de la Nación, lo cual permite observar cómo desde un inicio existe una desigualdad entre las partes, desde lo económico e incluso desde los tiempos con los cuentan cada parte para llevar a cabo su investigación.

El ente acusador, al iniciar su actividad indagatoria cuenta con unos términos amplios, los cuales están establecidos en el artículo 175 de la ley 906 de 2004:

**Artículo 175.** La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años. Parágrafo. En los procesos por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados, por delitos contra la Administración Pública y por delitos contra el patrimonio económico que recaigan sobre bienes del Estado respecto de los cuales proceda la detención preventiva, los anteriores términos se duplicarán

cuando sean tres (3) o más los imputados o los delitos objeto de investigación. (Ley 906 de 2004 por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, 2004, art. 175)

Por el contrario, la defensa en su lugar tiene conocimiento del proceso solo durante la audiencia de imputación de cargos, y adicional a ello, no tiene la oportunidad de conocer los elementos materiales probatorios que hay en contra de su prohijado, situación que lo obliga entonces a llevar una defensa pensando en lo que posiblemente podría existir en el expediente del caso, puesto que es solo hasta la audiencia de acusación que la Fiscalía hará el descubrimiento de pruebas, y es allí donde finalmente podrá el defensor formular una estrategia de defensa de manera mucha más certera con el fin de desvirtuar lo que alega el ente acusador.

### **El derecho de acceso a la justicia**

Frente a este derecho, la Corte Constitucional en Sentencia T-004/1995 ha dicho que:

El acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental cuyo alcance no puede concebirse dentro de los estrechos moldes de una posibilidad formal de llegar ante los jueces, o en la simple existencia de una estructura judicial lista a atender las demandas de los asociados. Su núcleo esencial reside en la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable,

con la objetividad y la suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión. (Sentencia T-004, 1995)

De acuerdo al postulado anterior, se puede deducir de manera clara que el acceso a la justicia también se ve imposibilitado, cuando dentro del proceso hay obstáculos y/o situaciones que impiden la obtención de practica de pruebas a través de medios idóneos, ya sea por su disponibilidad o por falta de recursos económicos como se plantea en este estudio. La defensa no cuenta con el acceso que tiene el Estado para realizar su investigación técnica, lo cual desconoce el postulado de la igualdad al acceso de la justicia, y se traduce en un desequilibrio que afecta la defensa de las personas que están siendo acusadas, las cuales en su mayoría tienen bajos recursos económicos.

### **Trabajo de campo**

Se anexan entrevistas sobre el tema con Defensores públicos, abogados penalistas, profesores universitarios, para brindar información relacionada con su experiencia y algunas sugerencias sobre el tema tratado:

#### **Entrevista William Buitrago**

*Abogado penalista y profesor universitario, UNAULA.*

**En su experiencia, ¿Considera que en el Sistema Penal Acusatorio actualmente se cumple con la aplicación del principio de igualdad de armas?**

No, partiendo de la base de que adoptamos un Código donde no existe como parte la víctima, ni el Ministerio Público, estos dos, terminan generalmente siendo aliados de la Fiscalía y entonces se genera un desequilibrio. Más aún, no se da pleno cumplimiento al numeral 9 del artículo 125.

**¿Considera que la falta de recursos económicos es en gran parte limitantes al principio de igualdad de armas?**

Claro, al no darse estricto cumplimiento al artículo 125 del Código de Procedimiento Penal, en muchos casos queda la defensa sin pruebas técnicas.



**¿Considera que la Defensoría del pueblo con el fin de llevar a cabo su defensa, cuenta con los mismos recursos investigativos que la Fiscalía General de la Nación?**

No, pero si cuenta con otros recursos, menores a los de la Fiscalía, pero sí los tiene.

**¿Considera que existe una real igualdad de armas entre Fiscalía y Defensa?**

No, la Fiscalía es toda una institución que cuenta con equipo propio de investigación, la defensa carece de eso, entonces solo quien tenga recursos podrá enfrentar en igualdad.

**¿Cómo cree usted que se podría mejorar el tema de la igualdad de armas?**

El Sistema Acusatorio marcara una diferencia. Soy enemigo de la víctima y el Ministerio Público en el proceso penal, considero que estorban. La primera tiene y puede reclamar sus perjuicios en la vía civil, y la segunda, debería dedicarse a cuidar el patrimonio estatal y a vigilar a sus servidores.

**Entrevista Olga Ávila**

*Defensora Pública de Medellín*

**En su experiencia, ¿Considera que en el Sistema Penal Acusatorio actualmente se cumple con la aplicación del principio de igualdad de armas?**

Se cumple, pero no a cabalidad, la defensoría tiene cierto número de profesionales e investigadores que aportan a la misión del defensor público, no los tiene todos como la Fiscalía porque esta entidad tiene una infraestructura muy grande y profesionales de todo, por ejemplo, en el caso de un perito físico, la Fiscalía puede traerlo en una escena de los hechos, la defensoría no cuenta con él y si contará, sería uno solo para todos, y actualmente solo en Medellín hay 150 defensores públicos. Por otro lado, en los litigios particulares influye el factor económico. Por ejemplo, en un delito sexual, la Fiscalía tiene unos investigadores para hacer las entrevistas con protocolos, médicos, peritos requeridos, pero una valoración psicosocial de un procesado dentro de un delito sexual vale alrededor de 6 millones que, en caso de no tenerlos, tendrá que ir al proceso sin esa prueba. Esta situación no se veía en ley 600 puesto que allí la Fiscalía practicaba las pruebas que solicitaban las partes.

**¿De qué manera cree que se vulnera el principio de igualdad de armas?**

Principalmente por el factor económico y la diferencia presupuestal que hay con la Fiscalía pero hay otro punto que es interesante y es que en algunos despachos hay funcionarios judiciales cercenan la igualdad cuando dejan la imparcialidad y la imparcialidad, y hacen su propia teoría del caso respaldando a la Fiscalía, esto puede ser cuando el juez hace preguntas complementarias aclaratorias y lo que hace es establecer la falla del Fiscal en el juicio y allí se ve vulnerado el principio de igualdad de armas.

**¿Considera que la Defensoría del pueblo con el fin de llevar a cabo su defensa, cuenta con los mismos recursos investigativos que la Fiscalía General de la Nación?**

No la hay desde dos puntos de vista: El factor económico y los sesgos inquisitivos de algunos funcionarios judiciales. Actualmente, no en todos, todavía se ve que hay una desigualdad de armas dentro del mismo proceso.

**¿Cómo cree usted que se podría mejorar el tema de la desigualdad de armas?**

En la Defensoría Pública es un tema de inversión frente a la estructura de investigación e investigadores. Respecto a los abogados particulares, se debería hacer una lista de auxiliares de la justicia para que den apoyo, tarifas más bajas accesibles para las practicas probatorias.

**¿Considera que la falta de recursos económicos es en gran parte limitantes al principio de igualdad de armas?**

Frente a la práctica probatoria y los costos de un perito y un investigador estos son muy altos. Un investigador por labores de campo compra entre un millón y dos millones. La Defensoría Pública en Medellín cuenta con 8 investigadores para todos los defensores públicos de Antioquia, mientras que el Fiscal tiene su propio investigador. Esto es un tema meramente presupuestal.

## **Entrevista William Álvarez Tamayo**

*Abogado Representante de víctimas de la Alcaldía Medellín*

**En su experiencia, ¿Considera que en el Sistema Penal Acusatorio actualmente se cumple con la aplicación del principio de igualdad de armas?**

No, porque la disparidad que existe entre las partes hace muchas veces que unas estén por encima de otras, caso puntual Fiscalía, muchas veces cuentan con todos los recursos que un abogado de oficio no tiene para realizar su debida defensa.

**¿De qué manera cree que se vulnera el principio de igualdad de armas?**

Primero, desde el punto de vista de la representación de víctimas estas no cuentan con los mismos medios para llevar a cabo un debido acompañamiento a sus representados debido a que esta figura no tiene las mismas facultades que los otros actores dentro del proceso y solamente se limita al incidente de reparación integral. Sin embargo, si bien es cierto que la representación de víctimas actúa de manera concreta al final del proceso no quiere decir eso que durante el desarrollo del mismo no pueda ayudar a la fiscalía dentro de la imputación acusación o juicio, lo cual también representa un desbalance para el procesado.

**¿Considera que la falta de recursos económicos es en gran parte limitantes al principio de igualdad de armas?**

Es vital porque por lo general no se cuenta con dinero para contratar un peritazgo, es una limitación evidente dentro del proceso.

**¿Considera que la Defensoría del pueblo con el fin de llevar a cabo su defensa, cuenta con los mismos recursos investigativos que la Fiscalía General de la Nación?**

Sí, por ser un ente estatal tiene los mismos medios, pero como están tan cargados laboralmente muchas veces no se ve, además, es un poco más limitado.

**¿Cómo cree usted que se podría mejorar el tema de la igualdad de armas?**

Fortaleciendo a la defensoría pública presupuestalmente, es un fortalecimiento estatal igualitario, poner en la misma balanza lo presupuestal de la defensoría pública y lo atiente a la fiscalía.

**Entrevista Juan David Mora**

*Abogado*

**En su experiencia, ¿Considera que en el Sistema Penal Acusatorio actualmente se cumple con la aplicación del principio de igualdad de armas?**

No, existe una desventaja del procesado frente al ente acusador. Desventaja que se refleja desde el tiempo, dinero, y aspectos procesales.

**¿Considera que la falta de recursos económicos es en gran parte limitantes al principio de igualdad de armas?**

Sí. La compleja situación social y económica colombiana no permite que las personas con una menor capacidad adquisitiva de la moneda tengan acceso a una defensa más técnica y preparada, puesto que la defensa pública, en su excesiva carga de trabajo, no podría prestarle los suficientes elementos humanos y técnicos para ejercer una defensa adecuada. Caso contrario sucede cuando un imputado se permite acceder a una defensa privada, con mejores elementos humanos, de tiempo y técnicos, que permiten trabajar para ese caso de una manera más completa, que por muy buena que sea, a mi criterio, la Fiscalía General de la Nación, con el solo hecho de actuar respaldada por el Estado, le permite obtener mejores recursos para ejercer la investigación.

**¿Considera que la Defensoría del pueblo con el fin de llevar a cabo su defensa, cuenta con los mismos recursos investigativos que la Fiscalía General de la Nación?**

No. Existe una clara desventaja. Considero que el Estado no tiene una igual inversión en la Fiscalía General de la Nación y la Defensoría Pública. La falta de capital humano de la defensoría hace que los abogados tengan una carga laboral exagerada que no permite ejercer una defensa técnica en los mejores aspectos. Los defensores públicos no tienen acceso a un aparato investigativo tan poderoso como la Fiscalía General de la Nación.

**¿Considera que existe una real igualdad de armas entre defensa y Fiscalía?**

En mi concepto no, creo que la Fiscalía General de la Nación como ente acusador, actúa con el patrocinio del Estado y tiene un mayor poder económico, tiene mejor acceso a los hechos punitivos desde que conoce la consecución de los hechos punitivos, teniendo un mayor tiempo de investigación hasta que se celebre la audiencia de imputación de cargos, que es donde la defensa puede empezar a ejercer su rol. Ejemplo de este es que la Fiscalía, solo con descubrir un leve acervo probatorio, puede solicitar al Juez de Control de Garantías una medida de aseguramiento que deja en leve desventaja al imputado.

**¿Cómo cree usted que se podría mejorar el tema de la igualdad de armas?**

Una igualdad procesal, puede ser al momento de descubrir las pruebas por ambas partes. Una mayor inversión en el capital técnico y humano de la defensa pública por parte del Estado. También podría ser que se le exija a la Fiscalía General de la Nación una mayor claridad y técnica a la hora de imputar, pues cuenta con el poder de ser el ente acusador, y puede iniciar investigaciones en muchas ocasiones, sin el acervo probatorio suficiente.

**Entrevista Mauricio Monsalve Duarte**

*Abogado*

**En su experiencia, ¿Considera que en el Sistema Penal Acusatorio actualmente se cumple con la aplicación del principio de igualdad de armas?**

En la realidad social colombiana, a pesar de que existe gran oferta de profesionales en derecho, considero que el principio de igualdad de armas no se cumple a cabalidad, dado que muchas personas que son acusadas en el desarrollo de su proceso, no cuentan con recursos económicos para pagar un abogado que realmente defienda sus intereses y se ven evocados a utilizar los servicios de los abogados de oficio, cuya función de defensa a mi juicio es mínima. Además, frente a las víctimas la situación es aún más compleja, muchas víctimas de delitos, tampoco cuentan con recursos económicos para pagar un abogado que las represente durante el proceso penal, y quedan a merced de la efectividad de la fiscalía y el ministerio público, que, dado en muchas ocasiones al exceso de procesos asignados, realizan mediocres acciones.

**¿De qué manera cree que se vulnera el principio de igualdad de armas?**

Realmente de muchas maneras, como lo mencione, el hecho de no acceder a un abogado competente es en primer lugar una muestra de la violación del principio. El actuar en muchas ocasiones del ente acusador, donde buscan desesperadamente un acuerdo con tal de celeridad al proceso así no haya justicia, es otra muestra. Pero más aún es el hecho de la lentitud del sistema penal colombiano, que vulnera desde muchas miradas, los derechos de las partes procesales.

**¿Considera que la falta de recursos económicos es en gran parte limitantes al principio de igualdad de armas?**



Por supuesto que sí, si bien hay gran demanda de profesionales del Derecho en Colombia, por ejemplo, muchas veces las personas no cuentan con recursos suficientes para pagar un abogado idóneo. Así mismo desde la parte burócrata, es decir del Estado, los recursos para la administración de recurso muchas veces son insuficientes, lo que implica por ejemplo exceso de carga laboral para jueces y fiscales, lo que es sin duda, un resultado de mediocridad en sus decisiones y acciones sólo con la excusa de evacuar carga laboral.

**¿Considera que la Defensoría del pueblo con el fin de llevar a cabo su defensa, cuenta con los mismos recursos investigativos que la Fiscalía General de la Nación?**

Nunca, pienso que la actuación de la defensoría del pueblo en los procesos penales, o del Ministerio Público en general, es mínima, terminan siendo más un cumplimiento de requisitos que una ayuda real en el desarrollo del proceso

**¿Cómo cree usted que se podría mejorar el tema de la igualdad de armas?**

En principio con mayores recursos económicos, que permita tener más jueces y fiscales, lo que permitirá que hagan mejor su trabajo. Segundo que los defensores de oficio sean más calificados y con mayor experiencia.

**Entrevista Santiago Trespalacios**

*Abogado especialista en Derecho Penal*

**En su experiencia, ¿Considera que en el Sistema Penal Acusatorio actualmente se cumple con la aplicación del principio de igualdad de armas?**

El principio rector de la igualdad de armas que no es otra cosa que la materialización del principio de igualdad y darle a las defensas las mismas oportunidades investigativas de la Fiscalía, es una constante bastante difícil de satisfacer pues la Fiscalía cuenta con un aparato investigativo muchísimo más grande, cuenta con una cierta presunción de credibilidad de sus afirmaciones que le es asignada por los jueces, los mismo Fiscales se desempeñan usualmente ante los mismos jueces y eso va generando una afinidad o unidad de criterios, y hay unas afinidades prácticas en poder asemejar el ejercicio de la defensa con la Fiscalía. Eso sería el punto en contra de la materialización del principio de igualdad de armas. Lo malo, más allá de las circunstancias que se acaban de delimitar es que poco a poco vía jurisprudencial va existiendo una tendencia a que el principio de igualdad de armas sea un poco reducido y su alcance no sea reconocido de manera adecuada, como cuando se promueven inversiones de la carga de la prueba, la aparición de la carga dinámica de la prueba o algunas otras normas como la flexibilidad probatoria que van poniéndole unas mayores facilidades a la Fiscalía como la congruencia. Para que haya un principio de igualdad de armas realmente efectivo, se requiere que las cargas queden claramente establecidas y que no se inviertan, es decir, la carga probatoria debe estar siempre en cabeza de la Fiscalía y no puede ni siquiera mencionarse una dinámica sobre ella o una inversión, ello nos va a permitir que cuando estemos en el juicio, las partes puedan controvertirse de acuerdo a la regla previamente establecida y no a elementos que los sorprendan. La congruencia no podría ser

reemplazada, es decir, por los hechos que es imputado y por las normas jurídicas que es acusado son por las únicas que debería poderse proferir una sentencia, porque ello crea un sorprendimiento indebido a la defensa que articula toda su actividad investigativa entorno de esto.

**¿De qué manera cree que se vulnera el principio de igualdad de armas?**

Considero que es cuando los principios que establecen las cargas en cabeza de la Fiscalía son flexibilizados, cuando se permite flexibilizar la congruencia, la carga de la prueba, el estándar de convencimiento que se debe tener para obtener una sentencia, cuando las normas de descubrimiento son flexibilizadas, cuando no está claro las sanciones a ciertas contradicciones en el descubrimiento, cuando se dejan de exigir los fundamentos de las solicitudes probatorias. Cuando se van “difuminando” las cargas en el proceso, comienza a vulnerarse.

**¿Considera que la falta de recursos económicos es en gran parte limitantes al principio de igualdad de armas?**

Sí respecto a la defensoría pública, nuestra defensoría pública debería contar con un buen presupuesto. Desde el Colegio de Abogados Penalista de Colombia hemos sostenido la importancia que sea una agencia especial del Estado que vaya a realizarse directamente la labor de la defensoría, no como un apéndice del defensor del pueblo porque ello hace que los recursos sean más limitados. Necesitamos mejores condiciones laborales para nuestros defensores públicos. Y en materia de la igualdad de armas

necesitamos que ellos cuenten con herramientas, laboratorios, investigadores asociados, etc.

**¿Considera que la Defensoría del pueblo con el fin de llevar a cabo su defensa, cuenta con los mismos recursos investigativos que la Fiscalía General de la Nación?**

No, y ahí vuelve a fortalecerse la idea que venimos promoviendo que debe crearse una agencia o una entidad que sea directamente de la defensoría pública, pues recordemos que orgánicamente la defensoría pública es una dirección dentro de la defensoría del pueblo, entonces el defensor del pueblo tiene encargado la promoción de los derechos humanos, la vigilancia, el ejercicio a veces de función de Ministerio Público, pero también como uno de esos elementos la defensoría, mientras que si se organizara de manera autónoma y se organizara como una entidad independiente con personería jurídica podría catalizar mejor los presupuestos y de esta manera efectuar una mejor función.

**¿Considera que existe una real igualdad de armas entre defensa y Fiscalía?**

No, la realidad dista mucho. La Fiscalía tiene un mayor número de posibilidades, tiene mayor cantidad de recursos y pese a la mayor cantidad de recursos y a las facilidades, la jurisprudencial tiende a flexibilizar sus cargas, y a atenuar sus compromisos.

**¿Cómo cree usted que se podría mejorar el tema de la igualdad de armas?**

Como lo he dicho, fortaleciendo los principios, las garantías fundamentales, el sistema que le asigna a la Fiscalía unos mayores pesos procesales para así equilibrar las mayores facilidades logísticas y tecnológica que tienen. Y también fortaleciendo las instituciones que son encargadas de materializar los derechos de las personas investigadas y juzgadas.

## Conclusiones

La investigación realizada para el desarrollo del trabajo de grado permitió profundizar acerca de un tema que resulta de gran relevancia dentro del área del derecho penal como lo es el derecho de defensa y el principio de igualdad de armas; reconociendo allí situaciones que no son ajenas a su desarrollo y que de alguna forma hacen que su ejercicio se vea limitado, como lo es entonces la capacidad económica, la cual impide en muchas ocasiones el ejercicio idóneo del derecho de defensa.

Por ello, la falta de recursos económicos da lugar a que se vulnere el derecho de defensa, ya que imposibilita al defensor a que ejerza su actuación; y como consecuencia, se emita un juicio por parte del juez competente, lo que conlleva a que muchas personas sean condenadas ignorando el principio de la igualdad de armas, ya que es evidente que una confrontación entre Defensa y Fiscalía cuando existe un problema común como lo es el de la falta de recursos económicos, limita las posibilidades de la defensa.

La ley consagra la existencia de la igualdad de armas en el Sistema Penal Acusatorio, pero esta solo está contenida en la norma puesto que en la práctica no se evidencia pues la Fiscalía tiene una gran ventaja sobre todo frente a la defensa pública. Hay un desequilibrio evidente entre los instrumentos y mecanismos investigativos con que la Defensa y la Fiscalía cuentan, ya que a pesar de que el Estado busca el fortalecimiento de la Defensoría Pública, no hay una proporción de recursos, lo cual no genera un equilibrio de posibilidades para que no se creen desventajas dentro del proceso penal.

El Estado debe dirigir sus esfuerzos a mejorar la administración de justicia como servicio público que es, capacitando no solo a fiscales y jueces sino a los defensores públicos y brindando a ellos recursos similares a los otorgados a la Fiscalía General de la Nación, ya que esto es necesario para su funcionalidad. El esfuerzo hecho hasta ahora se torna mínimo en comparación a lo brindado a la Fiscalía, puesto que es evidente que la Defensoría Pública no cuenta con la capacidad de cubrir todos los casos, lo cual generan repercusiones en aquellas personas acusadas que no cuentan con los recursos suficientes para contratar un abogado y se ven obligados a ser representados por un defensor público, al cual no le brindan los recursos suficientes para llevar a cabo su defensa, lo que evidencia que así la persona acusada cuente con la presencia de un abogado, sin la existencia de instrumentos investigativos, es imposible predicar la existencia del principio de igualdad de armas, y sin duda el juicio no será justo.

En este sentido, se entiende el principio de igualdad de armas como esa posibilidad que tienen ambas partes en un proceso de contar con las mismas herramientas para obtener las pruebas necesarias para llegar preparados a un juicio, por medio del cual se pueda llevar al juez a una certeza, y que de esta manera esté pueda tomar una justa decisión con las pruebas ante él practicadas. Pero cuando hablamos de la defensa ejercida por medio de la Defensoría Pública en contra posición a la Fiscalía General de la Nación, se puede notar una desigualdad que no solo vulnera así el principio de igualdad de armas sino también el derecho de defensa.

De esta forma, se demuestra que el principio de igualdad de armas no se materializa como debería y esto queda evidenciado por medio de las entrevistas

realizadas a profesionales del derecho, tales como abogados, profesores universitarios, defensores públicos, los cuales en su mayoría son especialistas en el área de derecho penal y con experiencia en el ejercicio de la defensoría pública, que es donde mayormente se evidencia claramente que este principio es gravemente vulnerado, lo cual se constituye en una trasgresión a los derechos constitucionales como lo es el derecho a la defensa.

De acuerdo con los resultados obtenidos en las entrevistas, se puede afirmar que existen claras desventajas marcadas que no permiten que exista una igualdad de condiciones entre la defensa y el ente acusador.

Este estudio permitió establecer que las principales desventajas surgen en razón de las limitaciones económicas, el poco acceso a los medios tecnológicos e investigativos, y la no disposición de profesionales expertos para la obtención de material probatorio.

Todos estos resultados dan cuenta de que la defensa técnica de los procesados y el éxito del proceso está estrechamente vinculado con las capacidades que tiene el defensor, tendientes a desvirtuar la teoría del caso que formula el ente acusador pero para ello se hace necesario el uso de herramientas e instrumentos técnicos e investigativos, los cuales son de difícil acceso por razones económicas, y ello representa una fortaleza del ente acusador y una clara desventaja para el abogado defensor.

Por otro lado y aunque no es objeto de estudio de este trabajo investigativo, es pertinente traer a colación otro factor en el cual se logra evidenciar la desigualdad de armas que existe entre la Fiscalía y la Defensa, y este tiene que ver con los términos que



se tiene para investigar, pues mientras la Fiscalía cuenta con todo el tiempo para investigar y recolectar todas las pruebas necesarias, además de tenerla de manera reservada y así poder sorprender a la defensa, esta segunda cuenta con menos tiempo para recopilar toda la evidencia necesaria para dar cara a un proceso.

Ahora, retomando el objeto de estudio principal (el tema económico), no se plantea en esta investigación que los recursos para la Defensoría Pública sean nulos, o que el defensor no pueda hacer uso de ellos para la defensa de su cliente, puesto que es cierto que la defensa tiene y puede adelantar diligencias con el fin de soportar su pretensión pero la crítica es que este no se encuentra en igualdad de condiciones que el ente acusador, puesto que la Fiscalía cuenta con laboratorios, investigadores, y todos los recursos que lo apoyan en su trabajo investigativo, y la defensa en cambio, no puede acceder a estos por sus altos costos, en este sentido, es indudable que esta condiciones mínimas hacen imposible e inalcanzable la posibilidad de obtener elementos de prueba en favor de las personas acusadas, ya que se requiere un equipo investigativo con el cual no cuenta el defensor público.

El ideal del principio de la igualdad de armas debe adoptarse de forma que se ajuste a las realidades sociales y sobre todo a las necesidades de la parte acusada dentro del proceso penal, en pro de garantizar el derecho de defensa y el debido proceso, puesto que tal y como lo demuestra esta investigación, actualmente se están dejando de lado las garantías constitucionales que el Sistema Penal Acusatorio debe adoptar en aras de proteger los derechos de las personas que están siendo acusadas.

Existe actualmente una justicia con limitaciones económicas, la cual no brinda oportunidades reales e idóneas para superar estos obstáculos, y ello da cuenta de las ventajas que tiene la Fiscalía en los procesos, lo cual obliga al aparato jurisdiccional a realizar cambios dentro del Sistema Penal Acusatorio. Se requiere entonces un esfuerzo por corregir la desigualdad de armas, esto con el objetivo de alcanzar los fines del debido proceso y la razón de la justicia real.

Sin duda alguna, la solución a este problema está en que el Estado a través de sus entidades y su ordenamiento jurídico adopte políticas necesarias, reales y efectivas para fortalecer la actuación de la Defensoría Pública, para que el defensor se apoye en un equipo investigativo idóneo, con el fin de proteger y garantizar los derechos de aquellos que no cuentan con los recursos suficientes para llevar a cabo una defensa particular, y que de esta manera la falta de ellos no se convierta en una ventaja de su contraparte, el ente acusador.

## Referencias

Agudelo Ramírez, M. (2005, enero 1). *El debido proceso*. Opinión jurídica, 4(7). Recuperado a partir de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1307>.

Aproximación a una década de transformaciones de la justicia colombiana. Recuperado a partir de <https://www.cej.org.co/index.php/publicaciones-categoria/71-reforma-a-la-justicia/246-aproximacion-a-la-historia-de-una-decada-de-transformaciones-en-la-justicia-colombiana>.

Beltrán Montoliu, (2008). *El derecho de defensa y a la asistencia letrada en el proceso penal ante la Corte Penal Internacional*. (Tesis doctoral, Universidad Jaume I de Castellón) Recuperado a partir de <https://www.tesisenred.net/handle/10803/10432>.

Bernal Acevedo, Gloria Lucía. (2005). *El Sistema Procesal Penal Acusatorio Colombiano: Una aproximación*. En *Derecho penal liberal y dignidad humana*. Editorial Temis. Bogotá.

Corte Constitucional. (27 de enero de 2009) *Sentencia C-025/09*. [MP Jaime Araujo Rentería]

Corte Constitucional. (12 de enero de 1993) *Sentencia T-001/93*. [MP Jaime Sanin Greiffenstein]

Corte Constitucional. (2008) *Sentencia C-536/08* [MP Jaime Araujo Rentería]

Corte Constitucional. (2014) *Sentencia C-341/14* [MP Mauricio Gonzales Cuervo]

Corte Constitucional. (2005) *Sentencia T-1110/05* [MP Humberto Antonio Sierra Porto]

Corte Constitucional. (1995) *Sentencia T-004/95* [MP José Gregorio Hernández Galindo]

Crítica situación de los defensores públicos. Recuperado a partir de: <https://www.diariodelhuila.com/judicial/“critica-situacion-de-los-defensores-publicos”-cdgint20140302080249118>

Carvajal J. (2017). Editorial. *Novum Jus*, 10(2), 7-8. Recuperado a partir de

<https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/1314>

Código de procedimiento penal. (2018) 20a ed. LEGIS.

Declaración Universal De Derechos Humanos. (1948) Adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 217A

Decreto 25 de 2014. Recuperado a partir de:

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=68763>

Daza González, Alfonso. (2010) *El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal Colombiano*.

Matyas Camargo. El debido proceso en el sistema penal colombiano: El alcance de la ley 906. (2010)

El principio de igualdad de armas en el proceso penal: Análisis del rol del ministerio público y del acusador privado. Recuperado a partir de:

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11145/EL%20PRINCIPIO%20DE%20IGUALDAD%20DE%20ARMAS%20EN%20EL%20PROCESO%20PENAL%20ANÁLISIS%20DEL%20ROL%20DEL%20MINISTERIO%20PÚBLICO%20Y%20DEL%20ACUSADOR%20PRIVADO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

La igualdad de armas entre Fiscalía y Defensa en el Sistema Penal Acusatorio.

Recuperado a partir de:

[https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/2699/Igualdad\\_armas\\_fiscalia.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/2699/Igualdad_armas_fiscalia.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Ley 941 de 2005. (Enero 14). "Por la cual se organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública"

Problemas de los defensores públicos en Colombia. Recuperado a partir de

<https://www.eltiempo.com/datos/problemas-de-los-defensores-publicos-en-colombia-78636>

Principio de igualdad de armas en la ley 906 de 2004: Percepción de los defensores públicos de Cundinamarca. Recuperado a partir de:

<https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/1517/1900>

República de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia.

Trejo, Lisi. Problemas prácticos del proceso penal a la luz del principio de igualdad de armas como garantía constitucional del imputado. 2014. Recuperado a partir de:

<https://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitasvirtual/article/viewFile/3473/4305>

Villanueva, G. (2006). ¿Existe igualdad de armas en nuestro proceso penal? Recuperado a partir de: <http://gustavovillanueva.blogspot.com/2006/07/existe-igualdad-de-armas-en-nuestro.html>

Zabaleta Ortega, Y. (2017). *La contradicción en materia probatoria, en el marco del proceso penal colombiano*. Rev. CES Derecho.