

LAS CONDICIONES PROFESIONALES DEL ABOGADO COMO LÍMITE A LA
DEFENSA TÉCNICA

VALENTINA MUÑOZ GÓMEZ

GABRIEL JAIME RUEDA BLANDÓN

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

2016

LAS CONDICIONES PROFESIONALES DEL ABOGADO COMO LÍMITE A LA
DEFENSA TÉCNICA

VALENTINA MUÑOZ GÓMEZ

GABRIEL JAIME RUEDA BLANDÓN

Tesis presentada como requisito para optar al título de Abogado

ASESOR

Dr. Juan Guillermo Jaramillo

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

2016

Agradecimientos

A la Universidad, por abrirnos la puerta al conocimiento y la sabiduría y procurar un espacio para la formación en la defensa de los otros, la verdad y la justicia.

A nuestro asesor, por su gran experiencia, paciencia y contribuciones al desarrollo de este documento.

Contenido

Resumen	7
Objetivos	3
General	3
Específicos.....	3
Justificación.....	4
Introducción	5
Formación profesional del abogado	8
La universidad como punto de partida	8
El abogado defensor en su ejercicio profesional	22
Presupuestos generales del derecho de defensa técnica.....	25
Noción de defensa técnica.....	25
Alcance	28
El defensor.....	35
<i>Nombramiento del defensor</i>	36
La defensa eficaz	40
Análisis de casos	42
Conclusiones	62
Bibliografía	65

Resumen

Este trabajo de investigación tuvo como propósito determinar si la defensa técnica, como parte integral del núcleo esencial del derecho fundamental al proceso debido de persecución, se encuentra satisfecha, *per se*, con la presencia de un profesional del derecho que asista al imputado o acusado en el proceso penal. Para dar cumplimiento a este objetivo se planteó un rastreo de los programas de derecho ofrecidos en Antioquia, respecto de su enfatización en el área penal; así mismo, se analizaron los elementos integrantes de este pilar de la causa penal, y por último se hizo un estudio de casos resueltos por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Los tópicos estudiados arrojaron como resultado que en principio la preparación dada por las facultades de derecho en Antioquia, no es la suficiente para un área basta en normas y jurisprudencia, para lo cual la doctrina y la misma jurisprudencia nacional indican que del defensor se debe exigir un conocimiento técnico, cualificado y científico del proceso penal, junto con acompañamiento, asesoría constante y actuaciones dirigidas a satisfacer los intereses del defendido, pero encontrando un límite, desde el estudio de casos, toda vez que la Corte considera que la manera como se desarrolla una defensa hace parte del fuero subjetivo del abogado defensor.

Palabras clave: defensa técnica, proceso debido, causa penal, estrategia de defensa, defensor, imputado, acusado.

Abstract

The aim of this research was to determine if a defense, as an integral part of the core of the fundamental right to due process of persecution, is satisfied, per se, in the presence of a legal professional to assist the accused or defendant in criminal proceedings. To fulfill this objective, a tracking entitlement programs offered in Antioquia, regarding its overemphasis in the penalty area, also the integral elements of this pillar of the criminal case was analyzed was raised, and finally a study was conducted of cases decided by the Supreme Court of Justice, Criminal Cassation Chamber. These topics studied gave as a result that in principle the preparation given by the faculties of law in Antioquia, is not enough for a sufficient standards and jurisprudence, the area for which the doctrine and the same national jurisprudence indicate that the defender should be required a technician, qualified and scientific knowledge of criminal proceedings, together with an accompanying, constant advice and actions aimed at satisfying the interests of the defendant, but finding a limit, from the case study, since it is considered by the Court that the way it develops as a defense is part of subjective immunity of defense counsel.

Keywords: technical defense, due process, criminal case, defense strategy, defense, defendant.

Objetivos

General

- Efectuar un análisis crítico de la aplicación de los postulados del derecho de defensa técnica como núcleo esencial del proceso debido, en cuanto a las condiciones profesionales del abogado defensor, en el sistema penal con tenencia acusatoria en Colombia.

Específicos

- Describir la noción, el alcance y en general los axiomas básicos del derecho al proceso debido orientado a la defensa técnica en el marco jurídico penal colombiano.
- Analizar de manera crítica la posición de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia en sala penal, respecto de cuando se alegan mejores condiciones profesionales del abogado que venía ejerciendo la defensa.

Justificación

Es importante abordar este tema por cuanto dentro de la causa penal están en juego una serie de derechos fundamentales cuya su limitación a través del ejercicio legítimo punitivo del Estado, sin lugar a dudas podría repercutir de manera irreparable en la vida del imputado. De ahí que la defensa desempeñe un papel trascendental, toda vez que las tareas y actuaciones que esta desarrolle, en gran medida determinarán la suerte de su defendido dentro de la investigación penal, si bien es común observar ejercicios defensivos que generan situaciones desfavorables para los intereses de su prohijado, sin que ello encuentre remedio a través del director de la actuación, quien será garante para hacer que se cumplan las premisas que rigen el sistema penal, en atención al proceso debido.

Por tanto, conocer las nociones básicas de este derecho, su alcance y postulados principales permite entender hasta qué punto se le puede exigir al abogado defensor y a los demás intervinientes en el marco de su labor constitucional.

En este mismo sentido, reviste suma importancia conocer la posición de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia en su Sala penal, respecto de las condiciones profesionales del abogado defensor y su labor defensiva, teniendo en cuenta que estos son los órganos principales en lo relativo al entendimiento de los axiomas fundamentales del sistema penal colombiano, y desde su posición se da la aplicación de las máximas que rigen el marco jurídico penal.

Introducción

Este trabajo tiene como fundamento la situación particular que se presenta desde la entrada en vigencia del sistema penal con tendencia acusatoria, de donde deviene, como uno de los pilares fundantes, el derecho de defensa técnica, del cual se ha exigido por parte de las altas corporaciones del abogado defensor conocimiento técnico, científico y cualificado del proceso penal vigente, además de asesoría constante, lo cual no siempre encuentra asidero práctico, toda vez que se observa que la representación judicial en reiteradas ocasiones no cuenta con estos elementos, sin que ello genere una vulneración del derecho a la defensa técnica en cuanto a las condiciones y estrategias asumidas por el profesional del derecho.

Esta situación se pone de manifiesto en los escenarios jurídicos en los cuales se ha tenido la oportunidad de observar, en estrados judiciales, el desenvolvimiento del abogado defensor de oficio o contractual, pues es notorio que se desconoce el funcionamiento procedimental del sistema penal actual, siendo ello observado por el juez como director de la actuación y garante de los derechos, entre otros, de los derechos del imputado, sin que devenga ningún tipo de consecuencia. A partir de allí se plantea una problemática que requiere análisis desde los diferentes medios de conocimiento normativo y jurídico, a fin de brindar herramientas que permitan atender al alcance que tiene el derecho de defensa técnica en cuanto a las condiciones profesionales requeridas del abogado que asume la representación judicial, siempre que en el proceso penal se ponen en riesgo derechos de tan alto raigambre como la libertad, y sea por ende sustancial conocer este problema desde la posición asumida por la Corte Suprema de Justicia en su Sala penal y lo manifestado por diferentes doctrinantes del derecho.

Con base en lo anterior se plantea como posible respuesta a este trabajo de investigación y de conformidad con los presupuestos del derecho de defensa técnica, que la materialización del ejercicio técnico de defensa penal no acredita como suficiente el acompañamiento y la asesoría constante por parte de un profesional del derecho, y se torna necesario el conocimiento científico del sistema penal con tendencia acusatoria, que permita una asesoría técnica en los escenarios en los que se vincule al imputado, de lo cual debe ser garante el Estado a través del funcionario judicial como director de la actuación. Por otro lado, atendiendo a que este punto de análisis tiene como fundamento un aspecto en esencia subjetivo, se podría plantear que el sistema penal colombiano, a través de sus instituciones jurídicas, garantiza al acusado el derecho a elegir a su defensor de confianza o en su defecto a ser representado por un Defensor Público, configurándose con ello el ejercicio responsable del derecho a la asistencia técnica con la que cuenta el imputado penal.

Partiendo de lo expuesto, se plantea como tesis, el derecho de defensa técnica, si bien parte de la representación a través del defensor judicial sucumbe ante las aptitudes profesionales y estrategias asumidas, esto es observable por medio de los diferentes fallos de la Corte Suprema de Justicia en sede de casación penal, donde en Sentencia de Casación 30225 (29/10/2008), se plantea que

... Las discrepancias que se puedan tener sobre el esquema y estrategia defensiva dispuesta por el defensor, porque se considere que la propia hubiese resultado más exitosa, no prueban por sí mismas la existencia de irregularidad relevante que sirva para apresurar el quebranto al derecho a la defensa...

... La garantía de la defensa técnica como componente del proceso debido no obedece ni está sujeta a un catálogo riguroso de comportamiento procesal, pues su ejercicio dependerá de la lectura y buen juicio que el defensor en cada caso defina como apropiado para edificar la estrategia que considere más adecuada a los intereses de su mandante...

Así pues, se esboza desde esta postura que no es admisible estructurar una violación al derecho de defensa técnica, cuando se alegan mejores aptitudes del abogado defensor, y así mismo la estrategia planteada, pues ello parte de su criterio subjetivo.

Este trabajo se desarrolla en dos capítulos: en el primero de ellos se plantea el alcance del derecho de defensa técnica, sus presupuestos generales y la normatividad que lo regula, con la finalidad de establecer su contenido y marcar un derrotero respecto de la configuración de este derecho dentro del sistema penal acusatorio; en el segundo se establece el desarrollo jurisprudencial, desde la posición de la Corte Suprema de Justicia en sede de Casación Penal, en lo concerniente a la posibilidad de acreditarse vulnerado el derecho de defensa técnica, cuando se quieren alegar mejores aptitudes profesionales del abogado defensor y del desarrollo de su estrategia.

El enfoque de este trabajo será de tipo investigativo, desde las diferentes posturas asumidas en los fallos de la Corte Suprema de Justicia en sede de Casación Penal y de diferentes doctrinantes, dirigiéndose a dilucidar si las condiciones subjetivas de la representación judicial como elemento integral y principal de la defensa técnica, pueden llegar a tener la trascendencia para generar vulneración a este derecho, partiendo del punto, que es el deber del Estado a través del juez director de la actuación, velar por el

correcto desarrollo de las formas de la actuación y precaver las vulneraciones a los derechos fundamentales que se presenten al interior del proceso penal.

Formación profesional del abogado

La universidad como punto de partida

El sistema penal con tendencia acusatoria implementado en Colombia desde hace más de diez años, encuentra dentro de sus pilares fundamentales el derecho al proceso debido, el cual dentro del esquema jurídico penal, tiene como parte de su núcleo esencial la garantía de la defensa técnica, siendo ella necesaria para el funcionamiento correcto del modelo adversarial penal colombiano, que se basa en el sistema acusatorio. Su importancia es tal que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-069-09, 2009 ha sido enfática en señalar que

... La Corte ya ha tenido ocasión de referirse a la importancia y características de la defensa técnica en materia penal, para advertir que hace parte del núcleo esencial del proceso debido, cuyo propósito no es otro que ofrecer al sindicado el acompañamiento y la asesoría de una persona con los conocimientos especializados para la adecuada gestión de sus intereses...

Se observa en lo anterior que la defensa técnica se satisface solo en la medida en que el imputado o acusado tenga acompañamiento y asesoría constantes de un profesional del derecho que cuente con preparación suficiente e idónea, orientada al desarrollo de una estrategia defensiva que propenda por la materialización de los intereses del defendido.

De esta postura se desprende un interrogante: ¿Cuál es la fuente de la formación profesional del abogado defensor? La respuesta no puede ser otra que su “*alma mater*”, es decir, la universidad.

Es importante desde ya identificar cómo es la orientación en el ámbito penal que ofrecen las distintas Facultades de Derecho en el departamento de Antioquia, para lo cual se consultaron los distintos programas que se implementan en cada facultad, con miras a determinar si desde la Academia, el profesional viene preparado para asumir la responsabilidad de una defensa penal, o al menos en lo que respecta a la oficialización en el ejercicio de la profesión de abogado.

En las tablas 1 y 2 se observa el resultado arrojado por el rastreo académico aludido a las distintas Facultades de Derecho de las universidades oficialmente reconocidas en Antioquia.

Tabla 1. Facultades de Derecho de Antioquia

Tabla 1. Facultades de Derecho de Antioquia

1. Corporación Universitaria Americana
2. Corporación Universitaria de Colombia
3. Corporación Universitaria de Sabaneta
4. Corporación Universitaria Lasallista
5. Corporación Universitaria Remington

6. Fundación Universitaria Autónoma de las Américas
7. Fundación Universitaria Católica del Norte
8. Fundación Universitaria Luis Amigó
9. Fundación Universitaria San Martín
10. Institución Universitaria Salazar y Herrera
11. Universidad Autónoma Latinoamericana
12. Universidad Católica de Oriente
13. Universidad CES
14. Universidad Cooperativa de Colombia
15. Universidad de Antioquia
16. Universidad de Envigado
17. Universidad de Medellín
18. Universidad EAFIT
19. Universidad Pontificia Bolivariana
20. Universidad San Buenaventura
21. Universidad Santo Tomás

Tabla 2. Pénsum en materia de Derecho penal	
Corporación Universitaria Americana	
Semestre	Materias
4°	<ul style="list-style-type: none"> • Criminología
5°	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho Penal General
6°	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho Penal Especial
7°	Procesal Penal
Corporación Universitaria de Colombia	
Semestre	Materias
2°	Introducción al derecho penal
6°	De los delitos en particular Criminología Teoría del delito

	Sistemas penales procesales
9°	Práctica procesal penal y probatoria
Corporación Universitaria de Sabaneta	
Semestre	Materias
7°	Derecho penal general Derecho penal especial Derecho procesal penal Derecho penal internacional
Corporación Universitaria Lasallista	
Semestre	Materias
6°	Derecho penal general
7°	Derecho penal especial
8°	Derecho procesal penal

Corporación Universitaria Remington	
Semestre	Materia
2°	Introducción al derecho penal
3°	Teoría general del delito
4°	Penal especial
5°	Procesal penal
Fundación Universitaria Autónoma de las Américas	
Semestre	Materia
3°	Derecho penal general
4°	Derecho penal colombiano
6°	Procesal penal
7°	Medicina legal

	Globalización y pensamiento jurídico: Corte Penal Internacional
Fundación Universitaria Luis Amigó	
Semestre	Materias
4°	Derecho penal general
5°	Derecho penal especial
6°	Procesal penal
7°	Pruebas penales
8°	Derecho penal internacional
9°	Medicina legal y psiquiátrica forense
Fundación Universitaria San Martín	
Semestre	Materias
3°	Penal general I
4°	Penal general II

5°	Procedimiento penal I
6°	Procedimiento penal II
7°	Práctica forense penal
9°	Medicina legal
Institución Universitaria Salazar y Herrera	
Semestre	Materias
7°	Derecho penal general Derecho penal especial Procesal penal
Universidad Autónoma Latinoamericana	
Semestre	Materias
1°	Introducción al derecho penal
2°	Derecho penal general I

3°	Derecho penal general II
4°	Derecho penal especial I
5°	Derecho penal especial II
7°	Derecho procesal penal I Consultorio jurídico: Penal
8°	Derecho procesal penal II Énfasis: Penal
Universidad Católica de Oriente	
Semestre	Materias
4°	Derecho penal general
4°	Teoría del delito
6°	Penal especial
7°	Procesal penal

Universidad CES	
Aemestre	Materias
2°	Penal general I
3°	Penal general II
4°	Penal especial I
5°	Penal especial II Procesal penal
9°	Medicina legal
Universidad Cooperativa de Colombia	
Semestre	Materias
4°	Derecho penal general
5°	Penal especial
7°	Derecho procesal penal

Universidad de Antioquia	
Semestre	Materias
4°	Derecho penal
6°	Procesal penal
7°	Complementación de derecho penal
Universidad de Envigado	
Año	Materias
1°	Introducción al derecho penal
2°	Derecho penal general
3°	Derecho penal especial I
4°	Procesal penal
5°	Criminología Medicina forense

Universidad de Medellín	
Semestre	Materias
3°	Fundamentos del derecho penal
4°	Teoría del delito
6°	Derecho penal especial
7°	Derecho procesal penal Énfasis: Derecho Penal
Universidad EAFIT	
Aemestre	Materias
3°	Derecho penal I
4°	Derecho penal II
5°	Derecho penal III
7°	Derecho procesal penal

	Énfasis: Derecho penal
Universidad Pontificia Bolivariana	
Semestre	Materias
3°	Penal general
4°	Penal general II
5°	Penal especial I
6°	Penal especial II
7°	Probatorio penal Ruta de formación: Derecho penal
Universidad San Buenaventura	
Semestre	Materias
4°	Derecho penal general
5°	Derecho penal especial

6°	Derecho procesal penal
10°	Criminología
Universidad Santo Tomás	
Semestre	Materias
7°	Derecho penal general Derecho penal especial Derecho procesal penal Criminología

Al observar los p nsu m académicos que ofrecen las diferentes Facultades de Derecho de Antioquia, es posible concluir que la preparación en materia penal no es suficiente en la mayoría de programas procurados, de cara a un sistema procesal y dogmático penal abundante en leyes y disposiciones jurisprudenciales, que entraña para su entendimiento una variedad de herramientas que se le deben otorgar al futuro abogado, lo cual no es estimable adquirir en uno, dos, tres o cuatro semestres como lo brindan algunos programas de los antes mencionados.

De conformidad con lo antes puntualizado en cada programa académico de las diversas Facultades de Derecho, se puede afirmar que es la Universidad Autónoma

Latinoamericana de Medellín, la institución que ofrece un mayor acervo de materias relativas a la interpretación del sistema penal colombiano, dándose que desde esta Facultad se principien herramientas adecuadas para afrontar una defensa en materia penal y que la misma tenga la característica de ser técnica, en razón a que se hace obligatorio desde el primer semestre cursar materias penales, lo cual se hace extensivo hasta los semestres finales de la carrera.

El abogado defensor en su ejercicio profesional

La defensa técnica se entiende desde nuestra legislación, como una garantía procesal y un derecho fundamental, donde el Estado debe ser garante del carácter prestacional de este derecho; en el caso penal no solo basta el acompañamiento y asesoría permanente de un abogado de confianza o asignado por el Estado, sino que el Juez como director de la actuación, vele por la observación del cumplimiento de los presupuestos de la defensa técnica, que se enmarcan en el conocimiento idóneo del sistema penal con tendencia acusatoria, para lo cual en sentencia 26827 del 11 de junio de 2007, de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, se dispuso que el alcance de la defensa técnica "... se prolonga con la vigilancia de la gestión a fin de que la oposición a la pretensión punitiva del Estado se amolde a los parámetros de diligencia debida en pro de los intereses del inculcado...".

De acuerdo con lo anterior, se infiere que la defensa técnica se desarrolla armónicamente en la relación, imputado o acusado y su defensor. Por tanto, de conformidad con la naturaleza de esta garantía, se desligan unos derechos y obligaciones para esta dupla (Buitrago, 2005). El primer derecho del imputado radica en la facultad de

elegir un defensor o que el mismo Estado le suministre uno, pero no siendo suficiente la mera presencia del mismo, como se manifiesta en Sentencia 32966 del 28 de abril del 2010, de la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Penal, de conformidad con lo planteado por Jauchen:

“... como exigencia necesaria en el proceso penal la defensa técnica, que es la ejercida por abogado, quien debe desplegar una actividad científica, encaminada a asesorar técnicamente al imputado sobre sus derechos y deberes; controlar la legalidad del procedimiento, el control crítico de la producción de las pruebas de cargo y de descargo, la exposición crítica de los fundamentos y pruebas de cargo desde el doble enfoque de hecho y de derecho; recurrir la sentencia condenatoria o la que imponga una medida de seguridad...”.

Con ello, se hace referencia a que el derecho de defensa técnica no puede quedar reducido a aspectos de índole formal, sino además contar con un defensor idóneo, que con su ejercicio haga efectivas las garantías de este derecho.

Surge entonces un interrogante ¿cumple el abogado defensor estas exigencias en su práctica profesional? Para dar respuesta a esta cuestión se toma como punto de partida el trabajo de campo realizado por el Semillero de Investigación en Derecho Penal de la Universidad Autónoma Latinoamericana en 2015, sobre los “*Roles de los intervinientes en la actuación penal*”, en especial aquellas aseveraciones hechas por los jueces de la República, respecto de los defensores públicos y apoderados de confianza, en razón a que la figura del magistrado es imparcial y objetiva, pudiendo ellos evidenciar de manera cierta el desempeño del profesional del derecho en la labor defensiva.

En el numeral tercero de dicho documento (Semillero de Investigación en Derecho Penal de la Universidad Autónoma Latinoamericana, 2015), en relación con las “opiniones de los jueces unipersonales (jueces con función de control de garantías y de conocimiento) frente a los roles que cumplen los demás intervinientes del sistema penal acusatorio” (p. 16), se dijo respecto de los defensores públicos que “*Tiene muchas falencias en el aspecto probatorio*” (Garantías, 2015, p. 20).

Así mismo, los jueces manifestaron que:

Los defensores públicos están bien asesorados, pero no todos actúan con la misma responsabilidad que deberían actuar.

En la Defensoría Pública, los temas concernientes a la carga laboral y aspectos económicos, parecieran ser el detonante principal frente a las críticas plasmadas hacia dicha institución y con ello hacia sus funcionarios (Garantías, 2015, p. 21).

Estas afirmaciones proponen que desde el razonamiento crítico del juez, como tercero imparcial, los defensores públicos en su práctica defensiva tienen falencias en cuanto a conocimiento probatorio en el sistema con tendencia acusatoria, y carencia de compromiso con la responsabilidad que asumen.

Siguiendo con los resultados de las entrevistas arrojadas por el trabajo de investigación citado, frente a los defensores particulares, se tienen los siguientes comentarios:

Son irracionales en sus argumentaciones, son muy ligeros...

En el afán de justificar sus honorarios, no abordan el problema jurídico como lo deberían abordar.

Se les nota el afán por justificar su labor frente a su cliente, lo que hace que las audiencias se dilaten de manera injustificada.

Muchos de ellos no tienen capacitación sobre el Sistema Penal Acusatorio. (Garantías, 2015, p. 21).

Desde el trabajo de investigación que viene referenciándose, se observó que la opinión mayoritaria de los jueces penales de conocimiento, principalmente los de categoría circuito (Semillero de Investigación en Derecho Penal de la Universidad Autónoma Latinoamericana 2015), de cara a los defensores públicos y particulares, es “regular” en cuanto a la labor que desempeñan, por diversos factores tales como la poca preparación académica y falencias en las técnicas del contrainterrogatorio.

En este orden, es posible establecer como respuesta al interrogante planteado, que los abogados defensores, ya sean públicos o contractuales, en su labor defensiva no cuentan, de manera generalizada, con las exigencias que debe cumplir el defensor en garantía del derecho a la defensa técnica como núcleo esencial del proceso debido de persecución.

Presupuestos generales del derecho de defensa técnica

Noción de defensa técnica

El derecho de defensa es una garantía fundante del sistema penal colombiano con tendencia acusatoria, el cual está previsto en la Constitución Política en su artículo 29, así

como en los artículos 8.2 literales d) y e) de la Convención de San José de Costa Rica (Ley 16 de 1972) y 14.3 del Pacto de Nueva York (Ley 74 de 1968), lo cual indica que constituye un derecho humano y fundamental.

Este derecho se tiene como esencial dentro del proceso debido, siendo no solo contemplado como tal dentro de la legislación interna, sino desde el orden internacional, es así como en diferentes tratados y pactos internacionales se lo contempla como el de la defensa oficial, entendiéndose como el derecho irrenunciable del imputado a ser asistido gratuitamente por un defensor proporcionado por el Estado, cuando no haya acudido a un defensor de confianza.

Desde la legislación interna, en su desarrollo normativo en el artículo 8 de la ley 906 de 2004, se entiende este derecho como un principio rector del proceso penal y garantía procesal del imputado (Bernal Cuéllar, 2013). Este axioma, de conformidad con la Corte Constitucional en sentencia C – 799 de 2005, no solo se limita a proteger al imputado, sino también al “presunto implicado o indiciado en la fase de indagación e investigación anterior a la formulación de imputación” (p. 31).

Se observa entonces que la defensa técnica conlleva una garantía reforzada, pues no solo se contempla desde la legislación penal, sino que se le ha dado rango constitucional, encuadrado directamente en la Constitución política de Colombia, siendo además fortalecido en diferentes tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Para tal efecto, este derecho fundamental cuenta con un sinnúmero de características que pueden resumirse en las siguientes:

a) El imputado tiene derecho a ser representado por un abogado con conocimiento técnico y científico del sistema penal, y a elegir un abogado de su confianza o ser representado por uno de asignado por el Estado.

b) Se le reconoce al acusado la facultad de revocar su nombramiento y elegir a otro.

c) La estrategia y actuaciones asumidas por el defensor no pueden contrariar las pretensiones del sujeto de investigación, pues el abogado defiende los intereses del imputado y/o acusado; se ha entendido que el representante es una extensión de lo manifestado y anhelado por el inculpado.

d) El derecho de defensa es irrenunciable: cuando el encausado asume una actitud completamente pasiva, generando un rechazo a la defensa técnica, el Estado a través del director de la actuación debe prever que este sea representado por un defensor que satisfaga el ejercicio dialéctico y dialógico que circunscribe el sistema con tendencia acusatoria.

e) La defensa técnica es obligatoria. Desde la aprehensión por la autoridad competente, debe dejarse claro que este derecho, sobremanera, es obligatorio en la actuación como tal, y debe ser garantizado por el juez, quien funge como el conductor del sumario (Sánchez Velarde, 1994).

Se avizora con esto que no puede entenderse un proceso penal sin la existencia del ejercicio legítimo de la defensa como derecho irrenunciable y obligatorio con el que cuenta el sujeto de investigación penal, pues con ello se naturaliza el devenir de la causa penal, como un sistema adversarial donde prima el debate dialéctico entre las partes, quien acusa y quien resiste.

Para que haya efectividad de la defensa en materia penal es requisito el carácter técnico de esta, de aquí que se deba garantizar que la persona esté asistida por un abogado y que además dicho defensor cumpla con las actividades que le son inherentes, es decir, no basta la existencia de un defensor en una actuación, toda vez que tanto el diseño estratégico como la actividad dinámica del defensor deben conducir a la realización de actos que, inequívocamente, estén dirigidos a materializar los intereses del imputado y/o acusado.

Alcance

La defensa es un derecho con el que cuenta toda persona consistente en la facultad que se reconoce en toda actuación administrativa o judicial, que según la Sentencia C-025 del 2009, se tiene como la posibilidad 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.

Este derecho encuentra mayor grado de importancia en el esquema penal, toda vez que en este campo se zanján litigios sobre temas de alta trascendencia social y que pueden culminar con penas que restringen derechos como la libertad personal, siendo esto propio de esta área.

En este sentido, la defensa debe entenderse desde una óptica superior a la mera posibilidad de estar acompañado por un abogado, de este profesional del derecho que debe

ser técnico y calificado en razón de sus conocimientos para que así garantice los derechos fundamentales de su defendido. Para tal efecto, la defensa técnica se considera desde sus presupuestos básicos:

A. Principio de contradicción: tiene fundamento en la posibilidad que tienen las partes de acudir al proceso en sus diferentes etapas, ya sea en indagación, investigación y juicio oral, donde se debe permitir a estas hacer uso de las facultades que por ley les están otorgadas, las cuales se enfocan en defender sus propias pretensiones, mediante la exposición de los hechos y su posterior demostración a través de la práctica de pruebas (Sendra, 2011, p. 215).

El anterior postulado se da en el marco de la necesidad de justicia indispensable, que para el proceso penal es que nadie sea condenado sin ser oído y vencido en juicio.

De acuerdo con Maier (2003), el derecho a ser oído es una circunstancia antepuesta al pronunciamiento por el órgano jurisdiccional no sólo de sentencias sino, incluso, de disposiciones interlocutorias que satisfacen la situación del imputado durante el procedimiento. Luego el derecho a un juicio, o a la audiencia, es presupuesto de validez del proceso penal. Principalmente este derecho se debe integrar con aspecto como:

- Respeto a la integridad personal del imputado.
- Rechazo a los suplicios y a todo acto de interrogatorio que propenda al error (preguntas capciosas y sugestivas o amenazas o promesas previas).
- Potestad de abstenerse voluntariamente de declarar.
- Facultad de probar y controlar la prueba, en virtud del equilibrio que propende la igualdad de armas.

En la actualidad, la contradicción se entiende como un mandato de optimización fundamental dentro del esquema penal, teniéndose que para lograr darle validez a la actuación sea necesaria la oportunidad, en los estadios procesales pertinentes, de controvertir lo pretendido por el ente acusador, a través de los medios defensivos basados en la libertad que se tiene en cuanto al sistema probatorio, siendo esto una garantía de ser oído en la actuación.

Es así como este principio busca darle la oportunidad al imputado de intervenir de manera oportuna y eficaz a través de la representación letrada, buscando siempre una conducta activa u omisiva que tenga por objetivo garantizar los derechos dentro de la actuación, a través de la oportunidad de obtener los propios medios de prueba y la práctica de los mismos, así como velar por la integridad física y emocional del defendido evitando situaciones que desborden el devenir propio que enmarca el proceso debido como garantía constitucional.

No se podría pensar que sin la intervención Estatal, a través de las instituciones jurídicas que imperan en el ordenamiento jurídico y de que son garantes los órganos al servicio de la justicia, las misma no revestiría el mandato de legalidad que le es taxativo (Baumann, 1973).

B. Principio acusatorio: este postulado indica que cada sujeto procesal tiene un rol propio dentro del escenario del proceso penal, no siendo admisible, según Baumann (1973), que la misma persona que realiza la investigación sea quien decida posteriormente la actuación.

El principio citado cuenta con aspectos básicos:

- El ejercicio de la acción penal radica en un funcionario distinto al que decide de fondo la actuación.
- El proceso penal cuenta con dos fases, investigación y juicio, en las cuales participan dos jueces diferentes e independientes, con el fin de evitar prejuizgamiento.
- La vinculación del juez a las pretensiones de las partes, principalmente del ente acusador, es relativa, de tal suerte que no está el juez obligado a acoger la petición condenatoria de la misma, en lo que respecta a la calificación delictiva, pues el fundamento fáctico es inmodificable; el juez se debe apartar cuando existan elementos razonables o duda que no permita desacreditar la presunción de inocencia como derecho fundamental (Mellado, 2012).

Sendra (2011), manifiesta en su obra *“Manual de derecho procesal penal”*, que hace parte de este principio la *“non reformatio in pejus”*, que dentro de nuestro ordenamiento jurídico es un principio de índole constitucional que adecúa al juez de segunda instancia en lo concerniente al recurso de apelación interpuesto en contra de una sentencia condenatoria, por parte del denominado apelante único, la defensa, donde se restringe su facultad jurisdiccional al fallador en este grado funcional, pues no puede variar en sentido desfavorable las condiciones del apelante único.

Al respecto, desde el punto de vista jurídico no son viables varias las condiciones del apelante único, toda vez que la inactividad procesal de la parte contrapuesta es evidencia de su conformidad con la sentencia condenatoria. Por tanto, afectar este principio agravaría de manera ilegal el ejercicio de defensa con el que cuenta el imputado al interior del proceso penal, que como ya se ha manifestado, se da a través de la

representación técnica y científica por parte de un profesional del derecho (Moreno Catena, 1996).

Se observa entonces que el derecho de defensa técnica tiene un alcance no solo reducido a ciertos aspectos formales como lo son una plena competencia, capacidad, idoneidad, recursos, disponibilidad de medios, entre otros, sino también a ciertas garantías que deben cumplirse dentro de una actuación:

- Información oportuna de la investigación y acusación: es importante que la defensa tenga un conocimiento previo de estas dos fases, para que así esta pueda desarrollar su ejercicio realizando sus propias actividades y preparando una buena defensa.
- Entrevista y relación con el defensor: el imputado necesita de un encuentro en un tiempo razonado para que así tanto este como su defensa puedan desarrollar una estrategia defensiva.
- Acceso a la evidencia: es primordial que desde que exista una investigación en contra, se tenga acceso a la evidencia para que así esta sea utilizada para una buena confrontación.
- Derecho a presentar evidencia y a controvertir aquella presentada por la parte acusadora: esto implica que no solo la parte acusadora sino también la parte que está siendo acusada pueda presentar sus propios argumentos sobre las evidencias recolectadas en su contra, y así se garantice el principio de igualdad de armas (Bernal Cuéllar, 2013).

La defensa técnica debe ser desarrollada atendiendo al principio de contradicción tal como se encuentra expuesto en la sentencia de casación 27283 de la Corte Suprema

de Justicia en Sala de casación penal, refiriéndose al no ejercicio del principio de contradicción cuando el defensor no propone la práctica de pruebas o este se mantiene en silencio respecto a las pruebas presentadas por la Fiscalía que buscan dar fundamento a lo expuesto en la acusación. Por ello, al no hacer uso del principio de contradicción se estaría menguando el derecho de defensa del acusado, de modo que el juez debe requerir al abogado defensor para que ejerza su labor en forma debida, es decir garantizando los derechos del defendido.

Con fundamento en esta sentencia, la inactividad del defensor tendría graves efectos sobre el desarrollo del proceso debido, permitiendo así un desequilibrio entre el ente acusador o fiscalía y el acusado, ya que el defensor mismo estaría facilitando deliberadamente que se afecte el derecho a la contradicción, al no hacer ejercicio de este.

Para comprender mejor el alcance del derecho a la defensa técnica, se debe tener en cuenta el núcleo esencial del mismo, el cual se circunscribe principalmente a la facultad que le asiste al imputado de elegir un abogado para el ejercicio de su defensa o que le sea suministrado uno por parte de las instituciones del Estado, teniéndose siempre en cuenta el contenido esencial que establece la Corte Constitucional y que se circunscribe a los siguientes aspectos:

1. No se vulnera la defensa técnica cuando la omisión de un acto determinado de impugnación o postulación obedece a una estrategia legítima de defensa.
2. La ausencia de defensa técnica debe haber repercutido respecto a otros derechos fundamentales y debe evaluarse dentro del contexto del proceso debido.

3. No hay ausencia de defensa técnica cuando la omisión de cualquier actividad es el resultado de la intención de imputado de evadir las consecuencias de la investigación (Gaviria Díaz, 1996).

De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional, es dable entender que en cuanto a la defensa técnica como presupuesto del proceso debido, cada acto que se realice debe ser observado minuciosamente por el abogado defensor en aras de velar por los intereses de su prohijado, toda vez que cierto tipo de actos pueden repercutir en los objetivos trazados y con ello generar consecuencias adversas en lo concerniente a la investigación penal que se adelanta en contra del defendido.

Lo precedente tiene respaldo en el pronunciamiento de la Corte Constitucional, mediante sentencia C-127-2011, al manifestar:

...la defensa técnica, es la que ejerce en nombre de aquél un abogado escogido por el sindicado, denominado defensor de confianza, o bien a través de la asignación de un defensor público proporcionado directamente por el Estado a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública. En relación con el derecho a la defensa técnica, conocido en el modelo de tendencia acusatoria como el principio de “igualdad de armas”, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en sostener que el mismo hace parte del núcleo esencial del derecho a la defensa y al proceso debido, y su garantía plena es particularmente relevante si se considera que de su ejercicio se deriva la garantía de otros derechos como el de igualdad de oportunidades e instrumentos procesales. Para la Corte, el principio de igualdad de armas “constituye una de las características fundamentales de los sistemas

penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección...

Acerca de lo declarado sobre el alcance del derecho de defensa técnica, se puede concluir que el mismo no redundaría en aspectos formales, pues su ejercicio implica la manifestación expresa de diversos principios que son parte integral de nuestro ordenamiento jurídico, tales como la contradicción, la presunción de inocencia, la *non reformatio in pejus*, entre otros, que de conformidad con el núcleo esencial de la defensa técnica, debe ser observado por el abogado defensor, quien debe desplegar y ofrecer acompañamiento y asesoría constantes impregnados de la especialización que él debe poseer para hacer efectiva la representación del imputado de conformidad con los intereses del mismo, pues el letrado es la extensión de los “oídos y boca” de su defendido.

El defensor

Es un sujeto procesal de quien se exige idoneidad para asistir judicialmente al imputado y/o acusado, encontrándose sus atribuciones y obligaciones en la ley 906 de 2004 en sus artículos 118 a 125.

A causa de su actividad dentro del marco del sistema penal con tendencia acusatoria, se exige en todas las legislaciones que esta sea desarrollada por abogados que hayan cumplido todos los requisitos impuestos por la normatividad de cada país.

Para el caso colombiano se exige que se trate de un abogado titulado, con tarjeta profesional vigente, que haya culminado sus estudios universitarios en Derecho y demás requisitos que la legislación colombiana indica (Martínez Rave, 2002).

Nombramiento del defensor

La forma de vincular al defensor se puede dar de diferentes maneras de conformidad con el artículo 118 de la ley 906 de 2004:

- En forma contractual

El imputado y/o acusado puede acudir a un abogado de confianza para solicitar la prestación de sus servicios profesionales por medio de lo cual el abogado se compromete a defender los intereses de su poderdante y este como contraprestación reconoce sus honorarios profesionales. Cabe resaltar que esta designación es voluntaria por parte del interesado, pues se parte de la consideración de que se trata de una persona hábil para el ejercicio del proceso penal, debiendo ser, como ya se mencionó, un abogado titulado con tarjeta profesional vigente.

Una vez es aceptado el encargo por parte del defensor y toma de posesión ante el funcionario competente, se ve obligado, como profesión de medios, a poner todo su empeño y dedicación para que su teoría del caso resulte avente, que de acuerdo con las exigencias actuales implica adelantar de manera independiente las investigaciones a lugar, con el fin de verificar las suposiciones planteadas de cara al caso por el cual fue contratado, y así dentro de las audiencias respectivas persuadir al juez de tomar una decisión conforme a su teoría del caso (Botero, 2008).

Se observa que el defensor contractual debe cumplir con su encomienda de manera íntegra y atendiendo a los intereses de su defendido, dado que en caso de faltar a la buena práctica profesional podrá ser requerido por el poderdante y así mismo verse comprometido en instigaciones disciplinarias por faltar a la ética profesional.

- Asignado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública

La defensoría pública, para garantizar el derecho a la defensa con el que cuenta el imputado y/o acusado, dado el caso en que este no disponga de los recursos económicos para cumplir con los honorarios profesionales que exige un abogado contractual, deberá asignarle un defensor que cumpla a cabalidad con todas las obligaciones que le son inherentes, siendo ellas las que se exige del defensor contractual.

De conformidad con el decreto 2666 de 1988, los requisitos para ser abogado de la defensoría pública se requiere:

- ✓ Contar con tarjeta profesional vigente o licencia provisional o temporal vigente.
- ✓ Estar a paz y salvo con el tribunal disciplinario.
- ✓ Aportar certificado de antecedentes expedido por la Procuraduría General de la Nación.
- ✓ Contar con autorización del director del consultorio jurídico en caso de ser estudiante de Derecho.

Adicionalmente, la resolución 1212 de diciembre 26 de 2000, señala otros requisitos para pertenecer al cuerpo de abogados de la defensoría pública:

- ✓ Estar inscrito en el Registro Nacional de Abogados.
- ✓ Poseer título de especialización o postgrado en el área en que se quiera desempeñar.
- ✓ Acreditar tres años de experiencia como abogado litigante, en funciones relacionadas con la defensoría pública, el sistema judicial y en el sector público o privado.
- ✓ Aprobar el examen de conocimiento y la entrevista que para tal fin realice la Dirección nacional de la defensoría pública.
- ✓ No estar vinculado como funcionario activo ni como servidor público en ninguna entidad pública, salvo que se desempeñe como docente universitario.
- ✓ Acreditar no haber sido sancionado mediante sentencia ejecutoriada ni disciplinaria, penal o fiscalmente.

Se desprende de lo anterior, que el modelo con tendencia acusatoria es un sistema de partes, para lo cual la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de agosto de 2007, indica que:

el sistema acusatorio adopta (...), un principio adversarial no absoluto sino modulado, lo que resulta innegable es que no por ello deja de ser un proceso de “partes”, una de las cuales representa al Estado y se encuentra encarnada por la Fiscalía General de la Nación, y la otra “parte”, que es el imputado o acusado

en conjunto con el abogado que lo defiende, que componen la defensa. De aquí que para el abogado defensor surjan de manera adicional una serie de derechos y deberes

por cumplir a fin de desempeñar un ejercicio defensivo idóneo (Martínez Rave, 2002), en cuanto a que los derechos se circunscriben en:

- Intervenir de manera activa y dinámica en todas las diligencias que se practican en el proceso.
- Interrogar y contrainterrogar a las personas que intervienen en el proceso, con el objeto de aclarar los testimonios y afirmaciones.
- Solicitar las pruebas que considere necesarias para beneficio de la justicia y de los intereses del imputado y/o acusado.
- Interponer recursos ordinarios y acciones contra las providencias que vulneren los intereses de su poderdante.
- Ser notificado de todas las decisiones que por ley se exijan.

En tanto que lo deberes de los defensores son:

- Luchar por todos los medios lícitos y éticos para que los intereses que se le han conferido sean respetados y sufran los menores perjuicios.
- Velar porque a su defendido se le respeten los derechos humanos y procesales que le brindan la Constitución y la ley, en la norma sustancial y procesal penal.
- Atender con la debida diligencia y cuidado el desenvolvimiento del proceso penal, asistiendo a las diligencia, interponiendo recursos, vigilando el cumplimiento de los términos, solicitando la práctica de pruebas y exponiendo sus argumentos defensivos.

- Ser leal en la defensa de su poderdante, cumpliendo con sus deberes éticos como profesional del derecho.

De conformidad con lo dispuesto en anteriores acápite, puede concluirse que el defensor cumple con un papel trascendental dentro del sistema penal con tendencia acusatoria, debido a que su actuación inicia con los propios albores de la investigación penal, y de acuerdo con su capacidad técnica, compromiso, conocimiento especializado y estrategia de defensa permitirá que el trámite que se adelanta se enmarque de acuerdo con los intereses del imputado o acusado, y así mismo facilite el dinamismo en las actuaciones judiciales.

El defensor no solo tiene compromiso con su cliente, su responsabilidad es social ya que de él se espera un comportamiento ético respecto del tipo de litigios que se suscitan en el ámbito penal, los cuales traen inmersa una fuerte connotación e impacto dentro de la comunidad por las conductas que castiga esta rama del derecho. Es así como el abogado debe velar por un cúmulo de derechos mínimos y fundamentales con los que cuenta el imputado o acusado, pero siempre persiguiendo como fin último la justicia.

La defensa eficaz

La defensa técnica para lograr ser tanto eficaz como esencial tiene que cumplir con tres características: intangibilidad, carácter material y permanencia, entendiéndose que según la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Penal, del 19 de octubre de 2006:

- La intangibilidad se refiere a que el derecho de defensa por tratarse de un derecho fundamental es irrenunciable.
- Material o real porque no solo basta con que el imputado o acusado tenga un abogado sino que este debe realizar actos positivos para encaminar una defensa adecuada.
- La permanencia se deduce desde cómo dicho abogado debe hacer al acompañamiento durante todo el trámite procesal y velar para que este derecho se ejerza sin ninguna clase de limitación (p. 18).

En consonancia con lo anterior, la defensa técnica se encuadra dentro de un plano más allá del formal que refiere a la presencia física de un abogado; esta debe ir orientada a un aspecto material, donde el defensor desarrolle una serie de actuaciones, comportamientos y estrategias que denoten un interés por las necesidades del imputado.

La Corte Constitucional ha sido enfática al tratar este tema, para lo cual se trae a colación la sentencia T 106 de 2005

se exige en todos los casos, en consideración a su habilidad para utilizar con propiedad los medios e instrumentos de defensa previamente instituidos, adelantar una actuación diligente y eficaz, dirigida a asegurar no solo el respeto por las garantías del acusado, sino también a que las decisiones proferidas en el curso del proceso se encuentren ajustadas al derecho y a la justicia (p. 9).

La doctrina internacional también se ha encargado de definir qué se entiende por una defensa eficaz, encontrando en la obra de la Defensoría del Pueblo “*Temas de defensa penal*” de Otero Mendoza, los pensamientos de autores como Nores (2000), quien de

manera sucinta establece que no solo con contar con un abogado se garantiza la igualdad de armas en el proceso penal, toda vez que el abogado solo le da al imputado o acusado una “posibilidad formal de igualdad”, cuando lo que se exige es “una actividad profesional diligente y eficaz del defensor”, ya que de no presentarse una defensa pertinente, se puede tener como sanción la nulidad de los actos que se hayan desplegado. Por su parte, Jauchen (citado en Otálora y Sánchez, 2005), puntualiza que no solo se trata de que se otorgue al imputado o acusado la facultad de designar a su abogado; se reclama una defensa eficaz, entendiéndose como que “es imprescindible que el defensor agote pormenorizadamente una razonada refutación de las pruebas y fundamentos de cargo, tanto desde el punto de vista de hecho como de derecho” (p. 170-171).

Una vez analizados en profundidad los presupuestos de la defensa técnica, se observa que la misma encuentra materialización cuando ostenta el carácter de material y eficaz, que exige desde el inicio de la investigación penal, para el imputado, el acompañamiento de un defensor con la característica fundamental de ser técnico, con la finalidad de evidenciar una defensa revestida de diligencia, integralidad y eficiencia, para que el abogado realice una serie de actuaciones destinadas a establecer una teoría del caso que se sustente en argumentos sólidos que generen en el imputado o acusado una sensación de acompañamiento eficiente y que en el plano procesal se garanticen sus derechos fundamentales.

Análisis de casos

Una vez analizado el alcance y contenido de la defensa técnica como parte del núcleo esencial del proceso debido de persecución penal, desde la doctrina y

jurisprudencia nacional, donde pacíficamente se instituye a este derecho como aquel que está entregado a un profesional del derecho que acompaña, asiste y asesora científica, técnica y jurídicamente al imputado o acusado a fin de representarlo en la actuación procesal que se surte en razón a la acción penal, se ha realizado un estudio jurisprudencial, principalmente de la Corte Suprema de Justicia en sede de casación penal, tomando como base aquellos casos donde se ha discutido la idoneidad del abogado defensor al momento de asistir a su representado, es decir cuestionando el carácter técnico de su defensa, a fin de determinar la forma en que esta alta corporación, como órgano de cierre, aporta desde sus decisiones a la reivindicación de esta garantía constitucional.

Para tal efecto se acudió a la página *web* de la Corte Suprema de Justicia: <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/>, en su ítem de búsqueda jurisprudencial, circunscribiendo temporalmente el rastreo desde el segundo semestre de 2005 hasta el primer semestre de 2016, para coincidir con la entrada en vigencia del sistema penal con tendencia acusatoria en Colombia, encontrando las siguientes providencias:

- Sentencia de Casación 25247 (28/09/2006)
- Sentencia de Casación 28639 (14/11/2007)
- Sentencia de Casación 28638 (05/12/2007)
- Sentencia de Casación 29118 (29/02/2008)
- Sentencia de Casación 29115 (31/03/2008)
- Sentencia de Casación 30081 (29/07/2008)
- Sentencia de Casación 30043 (02/09/2008)
- Sentencia de Casación 29772 (17/09/2008)
- Sentencia de Casación 30198 (15/10/2008)

- Sentencia de Casación 30205 (29/10/2008)
- Sentencia de Casación 30225 (29/10/2008)
- Sentencia de Casación 32019 (14/8/2009)
- Sentencia de Casación 32032 (14/09/2009)
- Sentencia de Casación 33500 (14/04/2010)
- Sentencia de Casación 32235 (19/05/2010)
- Sentencia de Casación 33701 (23/06/2010)
- Sentencia de Casación 33571 (30/06/2010)
- Sentencia de Casación 32455 (22/07/2010)
- Sentencia de Casación 33913 (28/07/2010)
- Sentencia de Casación 31853 (15/09/2010)
- Sentencia de Casación 34868 (15/09/2010)
- Sentencia de Casación 33023 (15/09/2010)
- Sentencia de Casación 45790 (27/01/2016)

Así mismo, se pudo rastrear en el Tribunal Superior de Medellín – Sala Penal, la sentencia de segunda instancia con radicado 050016000206201215964, del 01 de septiembre de 2014.

El criterio resolutivo constante de estas sentencias, por parte de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal – se ha enmarcado en sostener que la exigencia realizada sobre el abogado defensor debe obedecer a un abandono total o fraude de tal naturaleza que pueda acreditar el desconocimiento del derecho de defensa. Se establece que no es admisible juzgar la labor de un defensor amparándose en la estrategia de defensa asumida, pues ello solo obedece a apreciaciones personales.

Por tanto, en la mayoría de decisiones, excepto en la Sentencia de Casación 45790 (27/01/2016) y en la sentencia de segunda instancia, con radicado 050016000206201215964, del 01 de septiembre de 2014, del Tribunal Superior de Medellín –Sala Penal-, se ha negado la existencia de una defensa técnica carente de conocimiento especializado, científico y técnico en el área jurídica penal, bajo el argumento que la forma como el defensor desarrolla su labor obedece al fuero interno, respecto de aquello que él considera mejor para su defendido. En tal sentido esta posición contrasta con los criterios que la misma corporación ha designado.

Para comprensión práctica de estas posturas, se realizará un análisis de aquellas sentencias que se tienen como preponderantes para tratar la pregunta problemática propuesta en este trabajo investigativo. El estudio de estas providencias partirá de una manera sumaria de los hechos, consideraciones de la Corte y su fallo; son entonces:

- Sentencia de Casación 25247 (28/09/2006)
- Sentencia de Casación 28638 (05/12/2007)
- Sentencia de Casación 28639 (14/11/2007)
- Sentencia de Casación 29118 (29/02/2008)
- Sentencia de Casación 30043 (02/09/2008)
- Sentencia de Casación 32019 (14/8/2009)
- Sentencia de Casación 32235 (19/05/2010)
- Sentencia de Casación 32455 (22/07/2010)
- Sentencia de Casación 4902016(45790) (27/01/2016).

- Sentencia de segunda instancia, con radicado 050016000206201215964, del 01 de septiembre de 2014, del Tribunal Superior de Medellín –Sala Penal-.

Para iniciar el recorrido jurisprudencial se tiene la Sentencia de Casación 25247 (28/09/2006). En esta providencia se evidencia la inconformidad por el abogado sucesor del caso del señor Jhon Alexander Ruiz, autor responsable del delito de acceso carnal abusivo agravado por tratarse de una menor de edad, al haberse proferido la sentencia dentro de un proceso viciado de nulidad por quebranto del derecho de defensa técnica, ya que quien asistió al condenado no fue idóneo para procurar la defensa, observándose que el abogado no realizó una teoría del caso, no presentó pruebas, utilizó los mismos medios de que se valió la Fiscalía para acusar y por ende se observó desconocimiento del procedimiento penal reglado en la Ley 906 de 2004.

La Corte tomó como consideraciones para llegar a su decisión partiendo de los postulados sobre la defensa técnica, haciendo énfasis sobre el quebranto del derecho a la defensa técnica, a partir de “una crítica en la aptitud de los defensores y en su propia idoneidad profesional -que es descalificada”. Aduce que el estar asistido por un abogado, no solo se encamina en el sentido de ser necesaria y obligatoria dicha asistencia, sino que este busque beneficiar la condición del imputado en todo el transcurso de la investigación y trámite procedimental, para así obtener una decisión lo más favorable posible.

Además, agrega cómo el defensor debe cumplir con su cargo haciendo uso de las facultades que a este se le exigen en general, “un eficaz despliegue de esfuerzos y razones relevantes con miras a que la defensa técnica se emplee y realice efectivamente” y cuando

se trata de establecer quien tiene mejor condición profesional o de estrategia de defensa en el desarrollo de la actuación “resulta más que insuficiente para acreditar un pretendido quebranto de este derecho” debido a que el ejercicio de una profesión como lo es el Derecho, respeta el conocimiento que tiene cada persona de las materias de las que se ocupa, sin que sea posible determinar cuál hubiera sido la estrategia defensiva más afortunada.

Por lo anterior en esta sentencia de casación se decide “inadmitir la demanda de casación presentada a nombre del imputado Jhon Alexander Ruiz Abello”. En todo el transcurso de la argumentación presentada por esta corte, se deja claro que la defensa técnica se instituye como un principio rector del sistema penal colombiano, el cual exige no solo de la presencia de un defensor de confianza o nombrado de oficio (Sistema Nacional de Defensoría Pública), sino que este debe desplegar argumentos jurídicos que beneficien la situación del imputado y así mismo establezca fundamentos que busquen refutar la acusación y así obtener una decisión que sea la más favorable para el imputado.

Ahora bien, respecto de la Casación 28639 (14/11/2007), la defensora de la procesada Luz Salamanca Forero determinadora del delito de homicidio agravado cometido en el suceso del no pago de una deuda, caso que conllevó a que ella acudiera a terceras personas para que mataran a su deudor, hace uso del recurso de casación, mostrando su inconformidad en la forma que hace la representación su antecesor en este proceso. Aduce que este carecía de pericia y habilidad ya que no utilizó en forma debida los instrumentos necesarios para instaurar una buena defensa técnica, partiendo desde la audiencia de formulación de acusación en la cual no presenta conocimiento de cómo hacer una solicitud de la revocatoria frente a la medida de aseguramiento. Seguidamente hace

alusión a la solicitud de recusación en contra del juez dentro de la audiencia preparatoria donde se le impide cumplir adecuadamente su función; por ello procede a pedir nulidad de todo lo actuado desde este momento procesal.

Previamente, después de inspeccionar lo solicitado por la defensora, haciendo referencia al objeto de estudio que nos concierne, esta corte consideró que debido a la sistematización acusatoria que se utiliza en este país, cada etapa procesal trae un momento necesario y oportuno para presentar las destrezas defensivas, y es por ello que cada defensor debe utilizarlo para decidir la aplicación o no de ellas, y si la actuación de cada defensor “no hubiese rendido los frutos queridos, es asunto que de ninguna manera sustenta la tesis de precariedad o ausencia defensiva, en tanto, elemental asoma que la función del abogado es de medio y no de resultado”. Para el caso concreto es de anotar cómo el defensor hizo su tarea cumpliendo con el supuesto de buscar lo más benéfico para su apoderada utilizando los instrumentos necesarios y desplegando actuaciones desde la audiencia de formulación de acusación donde pidió la libertad de su asistida, solicitó la nulidad de lo actuado y recusó al juez; posteriormente, en las demás audiencias se evidenció el acompañamiento hasta la finalización de ellas puesto que participó de manera activa y adecuada.

Después de este fundamento la Corte decidió inadmitir la demanda de casación frente a la señora Luz Salamanca Forero dejando claro en la sentencia que la carencia de defensa técnica no se puede predicar en los eventos en los cuales la estrategia defensiva no diera los resultados esperados por parte del imputado, toda vez que el análisis a realizar debe partir de la conducta desplegada por el defensor.

En sentencia de Casación del 05/12/2007 se reclama la afectación del derecho de defensa técnica, con fundamento en la causal segunda de casación, del artículo 181 de la Ley 906 de 2004; debido a que el defensor que asistió al señor Jairo Osorio Miranda, quien fue condenado por el delito de acceso carnal violento en grado de tentativa al tratar de acceder carnalmente a una menor de edad que se encontraba en el hogar de paso “Centro de Emergencia San Miguel”, aduce que el defensor no acudió a ninguna estrategia defensiva, notándose este comportamiento al no solicitar pruebas y a su falta de carencia en los argumentos de su teoría. Por lo anterior, produjo que en el proceso “se originaran los resultados negativos para sus intereses”.

Por tanto esta Corte le exige el demandante probar respecto de la nulidad por afectación sustancial de la garantía del derecho de defensa, aspecto como el no haber estado asistido por un profesional del derecho, o que habiendo contado con abogado, éste no ejerció su rol a cabalidad, es decir cumplir con la finalidad esencial, la cual es “beneficiar la condición de imputado en todo el decurso de la investigación y trámite procedimental”.

El legislador procura que “la defensa técnica despliegue una actividad eficaz orientada a preservar la libertad del inculcado, mediante el ejercicio discrecional de mecanismos defensivos legalmente válidos” y es por esto que para ello los profesionales en derecho deben cumplir con los requisitos plasmados en la ley; como un ejemplo de ello lo dispuesto en los artículos 124 y 125, en concordancia con los artículos 267 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

Para finalizar, hace énfasis en la vulneración del derecho de defensa técnica, con fundamento en que el defensor que lo antecedió “desconocía totalmente” el procedimiento consagrado en la Ley 906 de 2004. No son aceptables los argumentos de esta índole para discutir la eficacia de la defensa técnica, ya que estos tienden más a cuestionar si el abogado cuenta con experiencia o no, ignorando, por otra parte, otras actuaciones que el abogado defensor desplegó en el trascurso del proceso.

Como decisión se inadmite la demanda de casación presentada por el defensor de Jairo Osorio Miranda, y queda determinado con este fallo que la carencia de defensa técnica no se puede predicar en los eventos en los cuales la estrategia defensiva no haya dado los frutos esperados por parte del imputado, toda vez que el análisis a realizar debe partir de la conducta desplegada por el defensor, pues la crítica debe ir dirigida “...a la simple inercia o pasividad ajena a cualquier estrategia y no a que los medios jurídicos y legales agotados no hayan surtido el efecto deseado...”

En Sentencia de Casación del 29/02/2008, presentada por el defensor que asiste a los señores: Carlos Alberto Montaña, Carlos Hernán Montaña y Germán Obdulio Beltrán Giraldo quienes fueron coautores por participar en el delito de acceso carnal violento en contra de un compañero quien también se encontraba en el Pabellón Psiquiátrico de la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá, se menciona que se dictó el juicio con violación al derecho de defensa ya que la defensora antecesora de este proceso no podía asumir la defensa de estos tres procesados porque al defender los intereses de uno de ellos, dejaba a un lado los de otro, presentándose así un conflicto de intereses. En el caso en concreto era más dispendioso saber defender la autoría y la coautoría de los partícipes y además su antecesora debió elaborar más actos y dejar de hacer otros para garantizar la defensa de

cada uno de ellos. Por último, agrega que “la sola presencia de un defensor, ya sea de confianza, de oficio o público, no es garantía de que se haya cumplido a cabalidad con el derecho a la defensa”.

Esta Corte considera que cuando se deben asignar abogados diferentes que asuman la defensa por separado de cada uno de los partícipes en un caso en concreto, hay que tener en cuenta que “la defensa de varios imputados podrá adelantarla un defensor común, siempre y cuando no medie conflicto de interés ni las defensas resulten incompatibles entre sí”. Pero en este asunto en particular, la defensora antecesora del caso, no mostró en ningún momento que lo pretendido era favorecer solo a uno de ellos, pues por el contrario buscó el bien común, y es por ello que no se puede hablar de incompatibilidad de la defensa, como tampoco de una ausencia de defensa técnica ya que cada defensor sostiene criterios incomparables al momento de realizar su defensa estratégica. Por lo anterior como decisión final inadmite parcialmente la demanda de casación presentada, y frente a la defensa técnica queda claro que esta no se puede argumentar

...a partir de una visión *a posteriori* elaborada por un nuevo defensor con fundamento en su orientación particular sobre aquello que habría podido ser la estrategia defensiva plausible, pues son múltiples y variadas las posturas defensivas que en un momento determinado puede asumir el letrado, razón por la cual la simple diversidad de criterios del último defensor no logra constituir fuerza suficiente para censurar un proceso...

Seguidamente, se analiza la demanda de casación por los defensores respectivos de los señores Andrés Felipe Ramírez Gómez y Diusley Delgado Hernández, quienes

fueron condenados por el concurso material de doble homicidio agravado y porte ilegal de armas de defensa personal a título de coautores, al participar en el homicidio del congresista José Oscar González Grisales y el médico Ricardo Augusto Serna, quienes se encontraban juntos en el momento del hecho. Aducen los defensores que hay un quebranto frente al derecho de defensa, partiendo del caso donde uno de los procesados se autoincrimina en una de las declaraciones rendidas, pero frente a los delitos no se llegó a ningún acuerdo de beneficios, como también “incongruencia entre formulación de imputación y acusación”.

Frente a lo demandado por cada defensor, la Corte hace énfasis en la autoincriminación pues afirma que por parte de la defensa existió una falla, ya que el representante de cada imputado debe velar por el beneficio de su defendido a toda costa; sin embargo sería improcedente anular lo actuado ya que no es aceptado por esta corte deducir una mala defensa desde la crítica al ejercicio profesional de un defensor anterior. Agrega además, que frente a la violación del proceso debido, dada la incongruencia entre formulación de imputación y acusación, considera viable dicho reproche de acoger a la postura y las argumentaciones de los defensores al plantear como “la constante variación de la calificación jurídica sobre los mismos hechos representa inseguridad al opositor desmedro del proceso debido y el derecho de defensa del inculcado”.

En síntesis esta sentencia deja dos decisiones contradictorias ya que frente a la defensa de uno de los procesados inadmite lo argumentado por el defensor del imputado Andrés Felipe Ramírez Gómez y admite el libelo de casación presentado por el defensor de Diosley Delgado. De esta decisión se concluye que es importante partir de un análisis fundado de la actitud pasiva del defensor, ajena a cualquier estrategia defensiva.

Por otro lado, en la Sentencia de Casación 32019 (14/8/2009), se parte de una inconformidad presentada por el abogado que precedió en la defensa para representar los intereses del señor José Manuel Castillo, teniendo en cuenta que el defensor que lo antecedió no explicó al señor Castillo los efectos y consecuencias del allanamiento a cargo, limitándose a una actuación pasiva que desconoció los presupuestos de una defensa técnica, máxime que se trataba de una conducta punible de tan grave pena como la del acto sexual abusivo con menor de 14 años.

Así las cosas, la Corte fundó su decisión confirmatoria de la legalidad de allanamiento a cargos y la pena impuesta al señor José Manuel Castillo, arguyendo que no se presenta un abandono de la tarea defensiva;

...la Corte rechaza como argumento en orden a afirmar quebranto a la garantía de defensa técnica, controvertir la manera como el proceso ha evolucionado desde el punto de vista de la actividad defensiva y de la estrategia empleada con dicho cometido por el profesional del derecho a quien se ha encomendado, en tanto la misma no evidencie un real abandono de los deberes que la asistencia de esta índole implica...

Si bien la Corte sienta un argumento respecto de la inobservancia de un abandono de la labor defensiva para acreditarse quebrantada la misma, esta demanda de casación es inadmitida toda vez que se considera carece de explicaciones válidas.

Se evidencia con esta decisión que para tenerse violado este derecho fundante del sistema penal con tendencia acusatoria, la defensa técnica, hace falta que se presente un abandono total de la labor defensiva, permitiéndose que cualquier actuación del defensor

valide el carácter técnico de la defensa, dejando de lado criterios de exigencia como el conocimiento especializado y la asesoría constante.

En la Sentencia de Casación 32235 (19/05/2010), la Corte resuelve otro caso relativo a carencia de defensa técnica alegada por el defensor que sucede en el ejercicio defensivo. Los hechos en que se enmarca esta causa parten de un homicidio en virtud de una herida de bala en la cabeza de la fallecida. A causa de este suceso al señor Juan Cuero Cedeño se le imputa y posteriormente acusa por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego, siendo llevado a juicio y condenado por tales conductas delictivas.

El defensor del sentenciado fundamenta su demanda de casación en la causal segunda del art. 181 del Código de procedimiento penal., por quebranto de los derechos de defensa y proceso debido derivado del desconocimiento de los principios de concentración e inmediación previstos en las normas procesales. Considera el defensor que el juez de primera instancia y posteriormente el de segunda instancia, debieron decretar la nulidad del juicio oral, toda vez que no fue cumplida la fase del juicio ni se debatieron los elementos constitutivos de prueba. Solicita entonces, se case el fallo y declare la nulidad de lo actuado con miras a que se adelante la actuación a partir de la audiencia preparatoria.

Adicionalmente, el defensor alega que pese a que su antecesor observó el quebrantamiento de las formas del juicio oral, no realizó ninguna acotación, desconociendo de esta manera los intereses del acusado y generando con marco de violación al derecho a la defensa técnica.

Para la Corte estos argumentos son insuficientes para considerar una violación a la defensa técnica, en razón a que no es dable a un defensor que sucede a otro en la labor, reprochar desde su propia perspectiva la tesis defensiva asumida por el defensor.

Afirma la Corte en esta sentencia:

...El derecho de defensa técnica obra en interés del sindicado a quien corresponde en principio nombrar directamente a un abogado que lo represente, toda vez que de no hacerlo es forzoso para el Estado designarle uno de oficio o perteneciente a la Defensoría Pública, poniéndose así a salvo el imperativo que un defensor letrado implica...

Dados estos argumentos, la Corte decidió inadmitir la demanda de casación, pues la consideró carece de sustento válido.

Según esta postura adoptada por la Corte Suprema de Justicia en sede de Casación Penal, la defensa técnica se encuentra satisfecha con la mera designación de un abogado bien sea contractual o uno perteneciente a la Defensoría Pública, desconociendo que de este se exija un conocimiento especializado, técnico y científico del sistema penal, y que así mismo su labor debe estar orientada en la satisfacción de los intereses de su defendido, a través de una estrategia adecuada y asesoría constante, tal como lo ha indicado esta misma corporación.

Si bien las altas corporaciones de Colombia, como se vio en pasadas líneas, determinan unas exigencias intrínsecas al abogado defensor para darse el carácter de técnico al ejercicio defensivo, con esta postura la Corte Suprema de Justicia, en Sala de

casación penal, orienta a que la defensa ostente su aspecto de tecnicidad por el solo hecho de contar con un abogado, hecho alejado de la realidad ya que la sola presencia del abogado, *per se*, no implica su conocimiento del sistema penal y que su actuación esté acorde con los intereses del imputado o acusado.

La sentencia de Casación 32455 del 22/07/2010, evidencia una actuación en la que el abogado sucesor solicita la nulidad del procedimiento penal, toda vez que el letrado que inicialmente asumió la defensa orientó una actuación pasiva al no llevar pruebas al juicio e ignoró, así mismo la técnica del conainterrogatorio, ni conoció el alcance de figuras como las estipulaciones probatorias y la posibilidad de llevar sus propios testigos a juicio, denotando desconocimiento del andamiaje del sistema penal con tendencia acusatoria, y con ello ocasionando el desmedro de los intereses de los condenados, quienes fueron investigados y condenados por los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio, hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones en razón a que el 24 de junio de 2007, a las 16:00 horas, Fabio Nelson Forero y Jhon Esneider Aguilar Castro, en compañía de otro sujeto, irrumpieron en el establecimiento comercial ubicado en la transversal 18 Bis A No. 72-50, donde procedieron a requisar a un hombre y una mujer a fin de hurtarles sus pertenencias, ante lo cual el agredido reaccionó y fue impactado por arma de fuego al igual que su acompañante, perdiendo esta última la vida.

La Corte al analizar la demanda de casación respecto de la carencia de defensa técnica a fin de auscultar la posibilidad de una nulidad del procedimiento, reiteró la línea de fundamentos que ya venía trabajando, manifestando que la defensa técnica solo se encuentra vulnerada cuando el defensor abandona totalmente su gestión:

...Es que el *a posteriori* cuestionamiento a la labor de un profesional que precedió en la labor defensiva, no ostenta por sí misma la idoneidad de erigir menoscabo de la garantía, salvo que se trate del desamparo absoluto de la gestión...

El argumento sostenido por la Corte implica que solo cuando el defensor decida ausentarse de su encargo se presenta un desconocimiento del carácter técnico que reviste a la defensa y con ello se da margen a la nulidad por la transgresión de este derecho.

Tras esta fundamentación la Corte consideró que la demanda de casación fue improcedente desde el punto de vista argumentativo y decidió inadmitirla.

Como viene sosteniéndose, este fallo desconoce las exigencias que se deben observar del defensor, las cuales implican una actuación acorde con los intereses de su poderdante, al ofrecer conocimiento especializado del tema y asesoría reflexiva que permita al imputado o acusado tomar decisiones respecto de su futuro al interior de la causa penal.

A través de las anteriores sentencias se pudo evidenciar una tendencia marcada de la Corte en cuanto a negar la inexistencia de la defensa técnica cuando se discute sobre sus condiciones profesionales, toda vez que se entiende carencia de esta garantía fundamental cuando se presente un abandono total de la labor defensiva, dejando de lado las características, que ya se ha remarcado, engloban una defensa técnica.

Solo hasta el año 2016, la Corte cambió su postura mediante Sentencia de Casación, radicado 4902016(45790) del 27 enero de 2016. Este caso que decide el recurso de casación data de una riña ocurrida en el sur de Bogotá en 2011, en medio de la cual los

agentes policiales observaron a un hombre que se alejaba del lugar, lanzando un objeto al suelo. Al acercarse al objeto constataron que se trataba de un arma de fuego, la cual no tenía permiso de la autoridad competente, y por tanto fue capturado en flagrancia su portador el señor Claudio Parra, quien luego de las respectivas diligencias procesales fue condenado por el delito de porte ilegal de arma de fuego.

El abogado quien incoa el recurso extraordinario de casación, basa su escrito en la causal prevista en el numeral 2º del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal/2004 para acusar aquella providencia de ser violatoria de la garantía de la defensa técnica, teniendo en cuenta que su antecesor en audiencia preparatoria actuó sin preparación y de manera impertinente, debido a una falta de instrucción o competencia para asumir una defensa penal, al introducir de manera extemporánea la prueba ocular, ni sustentar la admisibilidad de la prueba testimonial. Además, sin previo descubrimiento ni mención, procuró introducir el testimonio del investigador y un álbum fotográfico, siéndole negada de esta manera la mayoría de sus solicitudes probatorias.

Después de constatar estas actuaciones impertinentes y faltas de preparación, la Corte realizó un recuento de la defensa técnica, y concluyó que la misma no se acredita con la sola presencia del abogado defensor, sino que esta debe ser material, es decir las actuaciones deben ser eficaces, oportunas y perceptibles a través de actos de verificación que la materialicen.

La Honorable Corte indica en su fallo que

a pesar de la presencia formal de un profesional del derecho y de la realización de algunas actuaciones, éstas fueron tan torpes, tan estultas y tan manifiestamente

equivocadas que dejaron en una indefensión material al acusado que extendió sus efectos al posterior desarrollo del juicio y, eventualmente, a la definición del proceso.

Esta alta Corporación concluye que la falta de preparación y experticia de un abogado defensor en sede de juicio oral, desvirtúa el fundamento epistemológico y pragmático del proceso debido probatorio de un sistema penal con tendencia acusatoria, que solo a través de la constatación del carácter técnico de la defensa sustenta su carácter material.

Por consiguiente, la Corte dispuso decretar la nulidad de la actuación desde la audiencia preparatoria y compulsar copias a fin de investigar disciplinariamente al abogado defensor, en procura de salvaguardar las garantías debidas a las partes, especialmente la defensa técnica del acusado.

Estos argumentos encuentran armonía con las disposiciones que caracterizan la defensa técnica, la especialidad, el conocimiento técnico y científico, la asesoría constante y las actuaciones pertinentes y oportunas, para lo cual la Corte busca proteger el proceso debido de persecución, como derecho que tiene el imputado o acusado dentro de la causa penal.

Si bien solo hasta el 2016 la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, cambia la orientación de sus fallos respecto de cuando se alegaba la carencia de defensa técnica por falta de condiciones profesionales del abogado, indicando que ello puede generar nulidad de lo actuado. Ya en el 2014 el Tribunal Superior de Medellín – Sala Penal, mediante sentencia de segunda instancia, en el proceso con radicado

0500016000206201215964, decidió decretar la nulidad de la actuación a partir de la audiencia preparatoria por falta de defensa técnica adecuada, sustentándose esta decisión en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

El día 4 de marzo de 2012, el señor Ronis Enilson Puche, fue capturado en flagrancia con 7 bolsitas plásticas, cada una con 65 papeletas de sustancia base de cocaína, con peso neto de 115, 4 gramos. En atención a este evento, el señor Puche fue acusado por la Fiscalía de ser autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad llevar consigo.

En medio del juicio el defensor del señor Ronis estipuló con la fiscalía: la plena identidad del acusado, la cantidad de gramos y sustancia que llevaba consigo, y la pobreza del investigado. Dadas estas estipulaciones el señor Ronis Enilson fue condenado por el delito en mención sin que se reconociera la pobreza con atenuante genérica, debido a que no se probó que la conducta la cometiese por la circunstancia de pobreza.

Esta decisión fue apelada y conocida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, donde el Magistrado Ponente determinó que todas las estipulaciones a las que accedió el defensor cursaban en contra de su defendido, excepto la pobreza, pero no siendo ello óbice para determinar que la conducta la cometió por esta circunstancia, en virtud a que esto no fue probado en la actuación y no fueron estipuladas otras circunstancias que permitieren determinar al censor que la conducta fue cometida en razón de la pobreza.

Para el Tribunal, realizar estipulaciones contrarias a los intereses del imputado percibe carencia de pericia e idoneidad del abogado defensor para ejercer su

profesión en el sistema acusatorio, irregularidad de orden sustancial que lesiona las garantías del imputado, puesto que además compromete su derecho a la no autoincriminación y el derecho a la prueba.

La actuación del abogado fue suficiente para que el Tribunal decretara la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia preparatoria y decidiera remover al jurista de su cargo.

El Tribunal sentó una postura más drástica en lo atinente a la defensa técnica, exigiendo con ello una preparación idónea del abogado, ya que su presencia o actuar, no ostenta el carácter técnico de la defensa, siendo este que ser verificado a través de actuaciones oportunas y eficaces de cara a los intereses y derechos del acusado.

Las sentencias analizadas muestran un criterio unánime asumido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal – en cuanto a sostener que la exigencia que se debe realizar sobre el abogado defensor debe obedecer a un abandono total o fraude, de tal naturaleza que pueda acreditar el desconocimiento del derecho de defensa.

Se establece que no es admisible juzgar la labor de un defensor amparándose en la estrategia de defensa asumida pues ello solo obedece a apreciaciones personales.

La Sala protege la estrategia defensiva desde la óptica del ejercicio liberal de la profesión, pues se entiende que solo es admisible el reparo cuando existe una actitud pasiva ajena a cualquier estrategia defensiva.

El concepto de la Corte es unísono respecto de cuando se entiende acertado reprochar el ejercicio defensivo, esto es cuando exista un abandono total de la tarea de

defensa, que se acredita con hechos puntuales demostrativos de una actitud pasiva ajena a cualquier forma de defensa, o cuando se encuentre un fraude de tal envergadura que la decisión adoptada por el fallador de no presentarse tal situación hubiese sido sustancialmente diferente.

Conclusiones

Se pudo observar que uno de los grandes retos que afronta el sistema penal con tendencia acusatoria, desde la óptica de la defensa en cuanto a su carácter técnico, parte del modelo de estudio que imparten las facultades de derecho, puntualizando el caso de Antioquia, donde en la mayoría de universidades la preparación en el área penal es insuficiente de cara a un sistema penal basto en normas, doctrina y jurisprudencia, que no permitiría a un profesional cumplir con los requisitos de esta garantía fundante del proceso penal, los cuales se resumen en un conocimiento técnico, científico y especializado del sistema penal, además de un acompañamiento y una asesoría constante, junto con la realización de actos positivos en aras de los intereses del imputado o acusado.

Lo anterior es constatable con el criterio y opinión que para los jueces y fiscales merecen los abogados defensores, quienes consideran que generalmente son ligeros en sus argumentos, no cuentan con preparación en el ámbito probatorio, no analizan los problemas jurídicos de fondo y su actuar es irresponsable, denotando que el carácter técnico de este derecho del imputado o acusado no se encuentra garantizado con la sola presencia de un profesional del derecho para su asistencia jurídica y judicial.

Desde la doctrina y la jurisprudencia, cuando concierne al concepto y alcance de este derecho, son enfáticos en establecer que la defensa técnica es material y no formal,

lo que implica que se requieren actos de constatación en cuanto a la labor que desarrolla el defensor, los cuales se deben verificar a través de una serie de actuaciones positivas que denoten se actúa en pro de los intereses de su defendido, esto por medio de intervenciones letradas, oportunas y eficaces, como el aportar y controvertir la prueba técnicamente, instaurar recursos a que haya lugar y realizar un interrogatorio y conainterrogatorio con la técnica que requiere el sistema penal con tendencia acusatorio, entre otras.

El análisis de casos que se planteó desde las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, entre el año 2005 y 2016, expresa que se ha exigido al abogado defensor una postura defensiva activa con independencia de la estrategia de defensa asumida. Lo que establece la Sala como criterio de reproche, es el abandono de la defensa y no la forma como se desarrolle la misma, partiendo del argumento del ejercicio de una profesión liberal, que no permite este tipo de análisis de juzgamiento, en razón a que existe multiplicidad de criterios respecto de la manera en que se debe desarrollar la estrategia en aras de los intereses del imputado.

El criterio abordado en el análisis de caso, está orientado a proteger el ejercicio de la defensa desde la óptica de la profesión liberal, dando paso a defensas en algunos casos con falta de ilustración y manejo del sistema penal con tendencia acusatoria, toda vez que se pasan por alto los requisitos exigidos al defensor para que su actuar cumpla con el presupuesto de tecnicidad que cobija a la defensa.

No basta la simple presencia de un abogado defensor, ya sea de confianza o asignado por el Estado, se requiere de él el cumplimiento de tareas encaminadas a

desarrollar una estrategia de defensa independientemente de los resultados que ella pueda arrojar, toda vez que se establece que la labor del abogado es de medio y no de resultados, siendo estimable que el reproche debe darse cuando se acredita la incuria de la labor defensiva.

Bibliografía

- Ascencio Mellado, J. M. (2012). *Derecho procesal penal*. 6ª. edición. Santa Lucía: Tirant Lo Blanch.
- Baumann, J. (1973). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires. Ediciones Depalma.
- Bernal Cuéllar, J. (2013). *El proceso penal*. 6ª. edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Botero, J. (2008). *Reflexiones sobre el sistema acusatorio*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. LTDA.
- Buitrago, A. M. (2005). *Derecho penal y criminología*. (No. 78). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sánchez Velarde P. (1994). *Comentarios al Código Procesal Penal*. Lima-Perú: Idemsa.
- Sendra G. *Derecho procesal penal*. Valencia: Ediciones Jurídicas del Castillo Luna.
- Semillero de investigación en derecho penal de la Universidad Autónoma Latinoamericana. (2015). *Trabajo de investigación “Roles de los intervinientes en la actuación penal”*. Medellín: Universidad Autónoma Latinoamericana.
- Martínez Rave, G. (2002). *Procedimiento Penal Colombiano*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Mellado J.M. (2012). *Derecho procesal penal*. 6ª. Edición. Alicante España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Moreno Catena, V. (1996). *Derecho Procesal Civil*. Madrid: Colex.
- Otálora J., & Sánchez E. (2014). *Temas de defensa penal*. Tomo I. Dirección Nacional de Defensoría Pública. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.