

**DEFENSA TECNICA** - Conocimiento del Sistema Penal Acusatorio,  
garantiza el principio de igualdad de armas y el derecho a la defensa, su  
vulneración invalida lo actuado

<b>Número de radicado</b>	:	27283
<b>Fecha</b>	:	01/08/2007
<b>Tipo de providencia</b>	:	SENTENCIA
<b>Clase de actuación</b>	:	CASACIÓN

«En situaciones extremas el funcionario judicial puede y tiene que reclamar actividad y diligencia al defensor, y, de ser palmaria su colusión o incompetencia, dar amplias explicaciones al acusado para que si a bien lo tiene proceda a remover a su representante e inclusive aclararle que en todo caso puede reclamar que su protector dentro del proceso sea un letrado de la defensoría pública.

Y esto es así porque, como lo advirtiera tempranamente la doctrina especializada, el defensor tiene que actuar en igualdad de condiciones frente al acusador porque debe desarrollar labores similares aunque desde perspectivas diversas. En el antiguo esquema procesal podía limitarse a aprovechar las deficiencias del trabajo fiscal y demostrar la insuficiencia de la prueba de cargo<sup>1</sup>. Ahora su actividad no debe ser de mera expectativa sino proactiva para demostrar la tesis defensiva, pues

Si el artículo 267 de la Ley 906 de 2004, prevé que cualquier persona que sea informada o advierta que se le adelanta una investigación puede buscar asesoría de un abogado y por sí mismo o a través de éste “... *buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios, y hacerlos examinar por peritos particulares a su costa, o solicitar a la policía judicial que lo haga...*” con el fin de utilizarlos en su defensa, esto quiere decir que el sistema, mas que sugerir, requiere del imputado, y/o su defensor, desde antes de la misma investigación, un comportamiento activo, que lo compromete con la indagación de lo que resulte favorable, sin que por ello se disminuya la presunción de inocencia.

De ahí que resulte importante dar a los términos “*táctica*” o “*estrategia*”, con los que suele aludirse a la forma de enfrentar la acusación, el significado que más les corresponde en estricto rigor dentro de la dinámica que implica el juicio en el nuevo esquema procesal penal, entendiendo que el primero es el “*Método o sistema para ejecutar o conseguir algo. / Sistema especial que se emplea disimulada y hábilmente para conseguir un fin*” (Diccionario de la Lengua Española. Vigésimo primera edición), y el segundo “*Arte, traza para dirigir un*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 21 de marzo de 2007, radicación 23816.

*asunto. / En un proceso regulable, el conjunto de las reglas que aseguran una decisión óptima en cada momento*” (Diccionario de la Lengua Española. Vigésimo primera edición), acepciones en las que la ausencia de actividad, la inercia, la quietud en desarrollo de la defensa técnica en el juicio no encuentran clara equivalencia<sup>2</sup>.

Es flagrante el desconocimiento de la *igualdad de armas* cuando quien asume la defensa técnica no conoce la dinámica del proceso pues con ello materialmente está impidiendo asegurar el contradictorio. No es suficiente que existan oportunidades procesales sino que debe propiciarse la paridad de los contradictores, de donde la presencia de un abogado en calidad de defensor no es suficiente ni *per se* determina la existencia de defensa y realización plena del principio contradictorio.

La defensa que se reclama desde la Constitución es aquella que permita la realización de un orden justo y éste sólo se consigue cuando el Estado garantiza que el derecho tenga realización y ejercicio con plena competencia, capacidad, idoneidad, recursos, disponibilidad de medios, etc., pues la persecución del delito no es posible adelantarla de cualquier modo y sin importar el sacrificio de los derechos fundamentales, toda vez que la dignidad de la persona impone que las sentencias de condena solamente podrán reputarse legítimas cuando el sospechoso fue vencido en un juicio rodeado de garantías, a través del cual el juez tiene que ser el principal patrocinador de las mismas.

Esta nueva concepción permite afirmar que el defensor no tiene como función la de colaborar con la justicia para que produzca sentencias condenatorias, *su actividad es absolutamente parcializada*<sup>3</sup>, aunque tampoco puede falsificar las pruebas o manipular las percepciones de los testigos, pues en tal caso incurre en comportamiento punible. Su función es la de conseguir el mejor resultado posible para el acusado sin que ello signifique necesariamente la obtención de su absolución.

En síntesis: el defensor está obligado a utilizar con habilidad, que no habilidosamente, todos los mecanismos procesales, sustanciales y probatorios para que su representado resulte favorecido pues, como decía CALAMDREI, el único límite que tiene el defensor para ejercer su defensa es el juego limpio porque la habilidad en la competición es lícita aunque no se permite hacer trampas.

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 11 de julio de 2007, radicación 26827.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 11 de julio de 2007, radicación 26827.

Se resalta que, como lo tiene dicho la Sala<sup>4</sup>, ***el derecho de defensa constituye la excepción al principio de convalidación de actos irregulares***. En caso de vulneración del derecho de defensa no opera la convalidación, de modo que para subsanar la vulneración de esa garantía superior se impone invalidar todo lo actuado. Tal línea jurisprudencial ya había sido enunciada en los siguientes términos:

Desde la óptica procesal, los actos irregulares, por regla general, son susceptibles de ser convalidados bajo ciertos condicionamientos, sin embargo, no es lo que ocurre con el derecho de defensa que constituye la excepción, en cuanto el legislador no admite que una trasgresión de esa índole transcurra impunemente. Lo anterior significa que la única manera de subsanar la irregularidad sustancial denunciada y comprobada es retrotraer el proceso y reconstruirlo con la guía y cumplimiento de los principios constitucionales, desde el momento en que éstos resultaron quebrantados<sup>5</sup>».

#### **NORMATIVIDAD APLICADA:**

Ley 906 de 2004, art. 267

#### **JURISPRUDENCIA RELACIONADA:**

Ver también, entre otras, la providencia: CSJ SP, 11 jul. 2007, rad. 26827.

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación, 3 de diciembre de 2002, radicación 11079.

<sup>5</sup> Sentencia de 20 de enero de 1999, radicación 11242.

**DEFENSA TECNICA** - Caso en que se vulneró el derecho a la defensa por la falta de preparación e ignorancia de la estructura y etapas del proceso adversarial durante el descubrimiento probatorio

<b>Número de radicado</b>	:	48128
<b>Número de providencia</b>	:	SP154-2017
<b>Fecha</b>	:	18/01/2017
<b>Tipo de providencia</b>	:	SENTENCIA
<b>Clase de actuación</b>	:	CASACIÓN

«Respecto de las observaciones que debía realizar la defensa al descubrimiento probatorio de la fiscalía, la Corte evidencia su falta de preparación, en tanto no revisó los respectivos documentos con la debida antelación que la gravedad del caso demanda, sino que esta labor se desarrolló dentro de la misma audiencia preparatoria.

Recuerda la Sala que el artículo 175 de la Ley 906 de 2004 establece que la vista preparatoria debe iniciarse dentro de los 45 días siguientes a la audiencia de formulación de acusación, término más que prudente para que las partes la preparen adecuadamente. En el *sub judice*, el término que transcurrió entre uno y otro acto procesal se extendió más de un año -de 9 de octubre de 2013 a 21 de noviembre de 2014, por cuanto argumentar que la defensa no pudo estudiar el material procesal sino hasta el mismo día en que se llevó a cabo la audiencia, evidencia notablemente su falta de interés en el proceso y de una óptima preparación de la defensa de la acusada.

Aun cuando la jurista solo acudió a la audiencia preparatoria en calidad de apoderada suplente, su actuación es disciplinariamente contraria a la de un profesional del derecho diligente y acucioso, pues el hecho de que solo ocho días antes de la audiencia preparatoria se interesara en recoger la documentación que había solicitado hacía dos meses así lo revela.

De igual modo, la afirmación realizada por la letrada, según la cual *“la fiscalía no ha entregado la cadena de custodia de los elementos anteriormente mencionados en el escrito de acusación”*, le permite a la Sala advertir el desconocimiento que ésta tiene respecto de la materia, pues bien tiene decantado la Sala que la cadena de custodia<sup>6</sup>:

*“... es el conjunto de procedimientos encaminados a asegurar y demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física. Está conformada, entonces, por los funcionarios y personas bajo cuya responsabilidad se encuentren elementos de convicción durante las diferentes etapas del proceso; se inicia con la autoridad que recolecta los medios de*

---

<sup>6</sup> Cfr. CSJ SP de 17 de abril de 2013, Radicado 35.127.

*prueba desde el momento en que se conoce la conducta punible, y finaliza con el juez de la causa y los diferentes servidores judiciales. Así, al momento de recolectar las evidencias -llamadas a convertirse en prueba en el juicio oral- es necesario registrar en la correspondiente acta la naturaleza del elemento recogido, el sitio exacto del hallazgo y la persona o funcionario que lo recogió, así como los cambios que hubiere sufrido en su manejo.”.*

Entonces, es preciso decir, que si se le hizo entrega de las copias de la totalidad de las carpetas, lo preciso era que la mencionada cadena de custodia estuviera adjunta a los elementos materiales probatorios descubiertos tal y como el fiscal adujo en su momento que estaba.

En este mismo aspecto se logra vislumbrar nuevamente la falta de preparación del caso, de conocimiento y de pericia de la abogada, pues confunde la prueba documental no descubierta, al referirse en menos de cinco minutos a “*la práctica de pruebas de residuos de disparo en éste caso a la señorita PA*”<sup>7</sup> y, seguidamente, al “*comprobante de dotación de las armas asignadas*”, deprecando, finalmente, la falta de descubrimiento tan solo de la segunda de las mencionadas.

Ahora bien, la negativa de la defensa a realizar el descubrimiento material probatorio en la oportunidad que para tal efecto se halla prevista, y posteriormente pretender que se admitiera la incorporación de informes y fotografías durante el juicio oral y público, no sólo demuestra la falta de preparación de la diligencia, sino la ignorancia de la estructura y de las etapas del proceso adversarial, así como del concepto de descubrimiento probatorio y su esencialidad en el trámite penal.

En la oportunidad procesal correspondiente a la enunciación de las pruebas que las partes procesales pretendían practicar en el juicio, el juez, aduciendo motivos de celeridad, les solicitó que, paralelo a ello, indicaran su conducencia y pertinencia, a lo que la defensora respondió procediendo a leer unas observaciones al descubrimiento probatorio realizado por la fiscalía, razón que condujo al presidente del acto procesal a interrumpir tan improcedente actuar, y a orientarla a realizar la enunciación de las pruebas requeridas. Pese a ello, su nueva intervención corrió con la misma suerte, pues no disponía en el momento de las pruebas, por lo que se hizo necesario un receso. Tal situación hace ostensible, una vez más, la falta de idoneidad de la defensora.

Una vez finalizado el receso, la letrada enunció las pruebas cuya práctica solicitaba en el juicio oral; sin embargo, su intervención no corresponde al nivel de un profesional del derecho con la capacitación y experticia que exige la tarea asignada, pues el desconocimiento de algunos de los nombres de

---

<sup>7</sup> Cfr. Record 12:25 *ibídem*.

los testigos, la prescindencia de indicar la conducencia, pertinencia y utilidad solicitada por el juez así lo demuestran.

Respecto de las pruebas testimoniales, menciona solamente a JGV como testigo único de la defensa, pero omite exponer su conducencia y pertinencia. Así mismo, con base en el escrito de acusación, la profesional solicita que se llame a declarar a testigos que en su oportunidad, la fiscalía había requerido como suyos, a saber, AYB, JAF, PAP, la víctima DMPR, el patrullero DEV y el balístico forense José Nelson Pérez. En ese orden de ideas, queda claro que lo que pretendía la defensa era contar con más testigos directos o propios, pero dejó de lado dar cumplimiento a las exigencias jurisprudenciales para la solicitud de testigos comunes<sup>8</sup>:

*“Insiste la Sala en que no es que le esté vedado al defensor acudir a la práctica del testimonio común, pero si lo hace debe tener en cuenta que **le asiste el deber de agotar una argumentación completa y suficiente que le permita entender al juez de la causa por qué el contrainterrogatorio no será idóneo ni suficiente para satisfacer las pretensiones probatorias, encaminadas a sustentar la teoría del caso.**”* (Destacado de la Corporación).

Igualmente, resalta la Sala que la defensora también omitió indicar la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas documentales que enunció, así como el testigo por medio del cual se pretendían introducir [...].

[...]

[...] luego de ser notificada del rechazo de las pruebas por ella solicitadas, la defensora no interpuso recurso alguno que permitiera salvaguardar la notable desigualdad de armas en el desarrollo del juicio oral, en tanto que no contaba con ningún elemento probatorio que sustentara su teoría del caso, ni con el cual pudiera contra argumentar la versión de los hechos propuesta por la fiscalía.

Del mismo momento procesal, advierte la Sala que la profesional del derecho no conocía, no comprendía, o no entendía cada una de las fases preclusivas de la audiencia preparatoria, pues tras el alegato del fiscal respecto del rechazo de las pruebas, afirmó, que una vez realizara las solicitudes, observaciones y demás, procedería con el descubrimiento probatorio.

Su omisión, es demostrativa de su desconocimiento absoluto de las reglas relativas al descubrimiento probatorio, y una apropiada, clara y oportuna solicitud probatoria a favor de su asistida, con lo que ocasionó una evidente desigualdad respecto de las dos teorías del caso enfrentadas en el proceso penal, pues la tesis que la defensa presentara en el juicio oral carecería

---

<sup>8</sup> Cfr. CSJ SP de 21 de mayo de 2014, Radicado 42864.

totalmente de sustento probatorio, afectando gravemente el derecho a la defensa de la enjuiciada.

Como puede observarse, no basta con el que la procesada se halle nominalmente asistida por un profesional del derecho, sino que se requiere que éste sea idóneo para el desempeño de su labor, pues solo de esta forma procurará una óptima defensa de sus intereses y dotará de legitimidad la determinación judicial, sin importar el sentido de ella».

**NORMATIVIDAD APLICADA:**

Ley 906 de 2004, art. 175

**JURISPRUDENCIA RELACIONADA:**

Ver también, entre otras, las providencias: CSJ SP, 04 feb. 2009, rad. 30363; CSJ AP, 23 may. 2012, rad. 38810; CSJ SP8433-2014, y CSJ SP490-2016.