

**LA IGUALDAD DE ARMAS ENTRE LA DEFENSA TÉCNICA Y EL ENTE ACUSADOR EN EL  
MARCO DE LA LEY 906 DE 2004<sup>1</sup>**

**Andrea Aguilar Barreto<sup>2</sup>**

**Carlos Marcucci Parada<sup>3</sup>**

**Nandy Angarita Fuentes<sup>4</sup>**

Fecha de recepción: 29 de mayo de 2015.

Fecha de aceptación: 26 de octubre de 2015.

Referencia: AGUILAR BARRETO, Andrea. MARCUCCI PARADA, Carlos. ANGARITA FUENTES, Nandy. *La igualdad de armas entre la defensa técnica y el ente acusador en el marco de la ley 906 de 2004*. Universidad de Nariño: Revista Científica CODEX. Vol. 1. Núm. 1. Págs. 195 – 209. Disponible en: [revistas.udenar.edu.co/index.php./codex](http://revistas.udenar.edu.co/index.php./codex).

### RESUMEN

Este artículo analiza la igualdad de armas entre la defensa técnica y el ente acusador en el marco de la Ley 906 de 2004. Implicó la realización un análisis doctrinario y jurisprudencial, además indagar sobre la percepción de una muestra de abogados públicos y privados que ejercen en el campo del Derecho penal. La discusión se centra en las herramientas e instrumentos jurídicos y técnicos para el ejercicio de la defensa técnica y las desventajas frente al ente acusador en las etapas de proceso. Del mismo modo, se solicitó la opinión de la Directora del Colegio de Defensores de Cúcuta y al Director del Instituto de Medicina Legal al respecto. Los resultados muestran un desequilibrio entre el ente acusador y la defensa técnica al momento de ejecutar su autonomía en los actos de investigación, en especial por las limitaciones en materia de recursos económicos, el acceso a los medios técnicos y tecnológicos, la disponibilidad de expertos y colaboradores, así como de la falta

---

<sup>1</sup> Artículo de reflexión. Realizado como avance en el desarrollo del Trabajo de Grado “Uso e importancia de las facultades de investigación otorgadas por la ley 906 de 2004 a la defensa técnica” que se desarrolló en la Universidad Simón Bolívar, extensión Cúcuta durante el periodo 2014- 2015.

<sup>2</sup> Abogada (Universidad Libre de Colombia), Licenciada en Lengua Castellana (Universidad de Pamplona), Administradora Pública, (Escuela Superior de Administración Pública- ESAP). Doctorando en Educación (Universidad Pedagógica Experimental- UPEL). Maestrante en gestión de la Tecnología Educativa, Universidad de Santander- UDES) Especialista en Orientación de la Conducta, Especialista en Administración de la Informática educativa (Universidad Francisco de Paula Santander- UFPS). Docente e investigadora, Universidad Simón Bolívar Sede Cúcuta, Tutora del Ministerio de Educación Nacional de Colombia. Autora responsable de la correspondencia: [andreitajaguilar@hotmail.com](mailto:andreitajaguilar@hotmail.com)

<sup>3</sup> Estudiante de Derecho (Universidad Simón Bolívar). Ex detective Profesional del Departamento Administrativo de Seguridad DAS e Investigador Particular del Sistema Penal Acusatorio. correo cm2275@hotmail.com

<sup>4</sup> Estudiante de derecho (Universidad Simón Bolívar). Funcionaria de Notaria 5 de Cúcuta. Correo: n.angarita Fuentes@gmail.com

de cultura por los ciudadanos del común que desconocen el rol del Investigador de la defensa en el proceso penal Colombiano, toda vez que existe el mito de que estas actividades están en exclusividad de los entes de Policía Judicial Estatales.

**PALABRAS CLAVE:** debido proceso, derecho a la defensa, defensa técnica, ente acusador.

### ABSTRACT

This article the equality of weapon analyzes between the technical defense and the accusing entity in the frame of the Law 906 of 2004. It implied a doctrinaire and jurisprudential analysis, in addition investigating on the perception of a sample of public and private attorneys that they exercise in the field of the Criminal law. The discussion centers on the tools and juridical and technical instruments for the exercise of the technical defense and the disadvantages opposite to the accusing entity on the process stages. In the same way, there was requested the opinion of the Director of the Defenders' College of Cucuta and the Director of the Institute of Legal Medicine in the matter. The results show an imbalance between the accusing entity and the technical defense to the moment to execute his autonomy in the acts of investigation, especially for the limitations as for economic resources, the access to the technical and technological means, the availability of experts and collaborators, as well as of the lack of culture for the citizens of the common one who do not know the role of the Investigator of the defense in the penal Colombian process, although there exists the myth of which these activities are in exclusivity of the State entities of Court officers.

**KEY WORDS:** due process, right to the defense, technical defense, accusing entity.

### INTRODUCCIÓN

La legislación penal y la jurisprudencia de los altos Tribunales en Colombia es clara en señalar la importancia y trascendencia que reviste el debido proceso como derecho fundamental y principio rector de las actuaciones en materia judicial y administrativa. El debido proceso representa una garantía judicial edificada para evitar actos arbitrarios a través de la limitación de la potestad punitiva o jurisdiccional que se le atribuye al Estado, a partir de actuaciones racionales y fiables concretadas en diversos elementos. En otras palabras, el

debido proceso busca la protección de los diferentes valores y principios constitucionales como el de la justicia, la igualdad, la libertad y la dignidad humana.

Hassemer (1981) al analizar el proceso penal desde los principios de legalidad y oportunidad, infiere que las normas que hacen parte del derecho penal establece “no sólo los límites de la punibilidad sino que además reafirma y asegura las normas fundamentales de una sociedad (prevención general)” y añade que el aseguramiento de esas normas “presupone que en el proceso penal se van a aplicar tal y como el Derecho material las dispone, es decir, según la legalidad jurídico-material”. De este modo, las normas procesales permiten que se concreten los derechos y garantías de los sujetos. De ahí que se pueda afirmar que la existencia del Derecho material en la práctica sólo dependa del uso efectivo de las normas procesales para este fin.

Dentro del Derecho penal coexisten diversas reglas, normas, términos y principios que son esenciales para dar cumplimiento a otras normas que están dentro del campo constitucional y en el ámbito internacional. Se resalta, para efectos de la exposición del problema que se quiere introducir, el principio de que el sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, desde el instante que tenga conocimiento de que está siendo objeto de investigación y durante todo el proceso (etapa indagación, etapa de investigación y etapa de juzgamiento), además que dicho proceso debe ser público, oral, sin dilaciones injustificadas y con oportunidad para presentar y controvertir pruebas. Al respecto menciona la Corte Constitucional sobre el artículo 29 de la Carta Política: “Uno de sus componentes esenciales es el derecho de defensa, que en líneas generales consiste en el poder de voluntad de controvertir las pretensiones, pruebas y argumentos de la contraparte o del Estado, según sea el caso, solicitar y allegar pruebas, formular e interponer recursos, entre otras actuaciones” (Corte Constitucional, 2009, 10 de febrero).

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

En el marco del derecho penal, la defensa tiene una especial importancia conforme al artículo 29 de la Constitución Política de 1991. Para la Corte Constitucional el proceso penal “no sólo debe ser concebido como un medio para castigar, sino que también cumple su finalidad cuando se llega a la absolución una vez agotadas las instancias y el debate probatorio respectivo” (Corte Constitucional, 2009, 10 de febrero). Esto significa que el proceso penal no debe ser percibido como un sistema de castigo para los autores o partícipes de un hecho punible, sino que representa la oportunidad para hallar la verdad conforme a los elementos materiales probatorios y evidencias físicas recolectadas por las partes y debatidos en etapa de juicio, que conlleva para la defensa evitar actuaciones judiciales falsas, y poder alcanzar, entre otras cosas, a la absolución del procesado por ausencia de responsabilidad.

De la misma forma, la Corte Constitucional en esta misma sentencia ha descrito que la defensa del procesado puede ser de dos tipos: material y técnica. La primera atañe al mismo imputado mientras que la técnica le corresponde al abogado de confianza o de oficio material, que es la que lleva a cabo personalmente el propio imputado y que se manifiesta en diferentes formas y oportunidades, y la técnica, que es la ejercida por un abogado, quien debe desplegar una actividad científica, encaminada a asesorar técnicamente al imputado sobre sus derechos y deberes. (Corte Constitucional, 2009, 10 de febrero).

El ejercicio del abogado defensor también encuentra, como se mencionó con anterioridad, coherencia con algunas normas internacionales las cuales integran el bloque de constitucionalidad como lo es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Naciones Unidas, 1966) y la Convención Americana de Derechos Humanos de 1972 (Organización de Estados Americanos, 1972). En el primer Convenio, el artículo 14 menciona que “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial... disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor [...]”. En el segundo Convenio el artículo 8.2 está señalado que: durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas.

En el sistema penal acusatorio adoptado por Colombia, la defensa técnica asumida por el profesional en Derecho requiere de especial preparación y diligencia para una asistencia efectiva de su Prohijado, donde debe tener la capacidad y conocimiento para liderar todo un equipo defensivo que presume acompañamiento de personal idóneo en actividades de investigación, diligencias técnicas especializadas, y trámites que de una u otra manera exigen de los imputados una contribución económica, la cual, aún más en la defensa pública, son nulas. Por lo general, los abogados públicos y privados en Colombia en materia penal no cuentan con los recursos idóneos que permitan la ejecución íntegra de los actos de investigación que probatoriamente amparen la teoría del caso de la defensa, por lo que se presenta un verdadero desequilibrio frente al ente acusador que cuenta con un amplio andamiaje operacional Investigativo.

De este modo, el diseño de estrategias investigativas tempranas y fiables para la defensa queda como una exclusividad en cabeza de aquellos procesados que cuenten con los recursos económicos para contratar Investigadores, peritos expertos, efectuar estudios científicos en laboratorios privados nacionales o internacionales y todo aquel recurso que considere idóneo para su defensa, quedando para el restante de la población procesada como una posibilidad inalcanzable para los defensores en la medida que no cuenta con los recursos, vacío que tiene amparo Constitucional en su artículo 13 al invocar:

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionara los abusos o maltratos que contra ellas se cometan...

Situación desconocida por las Entidades Estatales amparados por su posición de ente acusador de la acción penal y de la autonomía de los actos de investigación de las partes que conlleva a interponer peticiones ante los Jueces de Control de Garantías e incluso al Juez de Tutela con el fin de proteger Derechos Fundamentales. Estas situaciones implican la pérdida de material probatorio ya que en oportunidades los actos de investigación requieren de inmediación o urgencia para la recolección de los mismos, generando de manera concadenada la pérdida de confianza entre el procesado y el defensor, la poca motivación del ente defensor frente al caso que sostiene, la rotación de abogados rompiendo con la unidad y continuidad que se debería sostener en la defensa técnica.

El derecho a la defensa es una garantía que tiene su origen en el principio constitucional del debido proceso, convirtiéndose en un derecho autónomo ligado al derecho del debido proceso. En opinión de Linares (2001) “el Constituyente colombiano, como el legislador, han previsto los mecanismos adecuados para garantizar, necesariamente, el adecuado derecho a la defensa. Tanto es así, que en ausencia del defensor público, debe, de todas maneras, nombrarse un defensor de oficio”, debido a que se debe garantizar otro grupo de derechos fundamentales. Atendiendo a su importancia, el Estado ha dispuesto de la defensoría pública quien tiene la función de velar “por la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos”. De todas maneras, para que se alcance garantizar este derecho fundamental “debe entenderse que el abogado debe ser, ante todo, un defensor del derecho y aunque la defensa sea esencialmente técnica, requiere de una dimensión humana inmensa”.

Menciona Cornielis y Morais (2002) que el derecho a la defensa puede ser abordado conceptualmente desde un sentido amplio y uno restringido. En el primer caso, es “la facultad, esto es el derecho subjetivo, de aquellos que por cualquier concepto intervienen en un proceso judicial de naturaleza civil, penal, laboral, entre otros; para ejercitar dentro del mismo las acciones y excepciones que correspondan como actor o demandado”. En el segundo caso, “es la razón que se alega en un proceso para desvirtuar o contradecir la acción del demandante”.

El derecho a la defensa, explica Amnistía Internacional (2003), para que adquiera un verdadero significado requiere de la presencia del acusado para que pueda defenderse personalmente, es decir, pueda ejercer la defensa material. En cuanto a la defensa técnica, tiene la posibilidad de ser asistido por un abogado quien ejerce la defensa técnica del imputado o acusado: “el derecho a ser asistido por un defensor incluye el derecho a elegirlo o, cuando lo exige el interés de la justicia, el derecho a que se le nombre un defensor de oficio, gratuitamente en caso de ser necesario”.

El derecho a la defensa, aún más, no sólo se concreta en la posibilidad de defenderse el mismo imputado o acusado, ni con la asistencia de un abogado que ejerce la defensa técnica, también es necesario “disponer del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa. Asimismo, el acusado debe disponer de una oportunidad igual a la de la acusación para presentar sus argumentos, lo que incluye el derecho a obtener la comparecencia de testigos y a interrogarlos” (Amnistía Internacional, 2003). En otras palabras, la defensa

requiere de recursos de todas las clases a fin de esclarecer los hechos, aspecto que resulta muy difícil en las personas con bajos ingresos.

### **LA IGUALDAD DE ARMAS ENTRE LA DEFENSA TÉCNICA Y EL ENTE ACUSADOR**

Los abogados que participaron en la entrevista semi-estructurada correspondieron a 50 profesionales del Derecho. Entre fiscales, jueces, investigadores, pero en su mayoría de los abogados son litigantes de varias áreas del Derecho y sólo el 24% de esta población labora de forma exclusiva en el área penal. Un 58% de la población además del Derecho Penal, también maneja causas enmarcadas en el Derecho Civil y Familia, y un 24% se desempeña además en el área del Derecho Laboral. Un aspecto clave que permite garantizar parte de los resultados se encuentra en el tiempo de experiencia de los abogados, los cuales en su gran mayoría (72%) cuentan con más de cinco años en la profesión. A su vez, la muestra seleccionada está compuesta por un 58% de abogados que se desempeñan tanto el ámbito público como privado. Por lo anterior, los resultados de la investigación resultan importantes y significativos, toda vez que la población participante es diversa, cuenta con una amplia experiencia en la actividad del litigio y han pertenecido tanto al escenario privado como público.

El abogado defensor se enfrenta a múltiples dificultades de diversa naturaleza. En primer lugar, se encuentran aquellas dificultades ligadas con sus capacidades y habilidades, en segunda medida, se hallan las dificultades relacionadas con los procedimientos de la investigación, y un tercer grupo de dificultades tienen origen en el mismo sistema de defensoría pública. Las dificultades de primer orden corresponden también a las principales herramientas e instrumentos con los que cuenta la defensa técnica, pero en opinión de algunos expertos y entrevistados, muchos abogados no se encuentran capacitados o con las competencias requeridas para gestionar los intereses de los procesados, además que existe un desconocimiento parcial en las facultades otorgadas por la legislación jurídico penal en cuanto a las actuaciones investigativas y de los medios que puede proporcionar algunas entidades como el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. En otros términos, el desconocimiento en materia criminalística puede ser parte de las deficiencias que por lo general presenta la defensa técnica, pero que caso contrario si conoce el ente acusador toda vez que al mismo le corresponde la carga de la prueba y la investigación de las causas penales.

El segundo grupo de dificultades halladas se relacionan con la investigación y los procedimientos, es decir, con la ausencia marcada de recursos y medios que apoyen la labor del abogado en su defensa técnica. Las tecnologías, los peritos idóneos y expertos, los análisis en laboratorios y los dictámenes periciales especializados son elementos de los cuales adolece la defensa técnica, bien por desconocimiento para el acceso o bien por las dificultades para obtener determinados elementos materiales probatorios. Es también lógico inferir que la defensa de una causa requiere de inversión, tiempo y medios, y muchas veces las personas judicializadas no cuentan con recursos para gestionar toda una defensa.

El tercer conjunto de dificultades está ligado a problemas inmersos en el sistema de defensoría pública, y se concreta en alto número de procesos por abogado defensor. En el municipio de Cúcuta, los abogados defensores tienen un promedio de 200 y 250 casos según la Directora del Colegio de Defensores del municipio de Cúcuta. Esto repercute en otro tipo de males propios de la justicia en el país: congestión, poca celeridad en la administración de justicia, incapacidad en la preparación efectiva de los casos, entre otros. No se trata de una situación exclusiva del municipio de Cúcuta, sino de un problema generalizado pues es común encontrar artículos de investigación y prensa que analizan este fenómeno de la sobrecarga de los abogados defensores.

### **1. HERRAMIENTAS E INSTRUMENTOS JURÍDICOS Y TÉCNICOS PARA EL EJERCICIO DE LA DEFENSA TÉCNICA**

Los abogados participantes señalan que hay algunas herramientas e instrumentos jurídicos y técnicos para la defensa técnica de los procesados. En el criterio de un 76% de los abogados participantes, existen algunas herramientas e instrumentos con los que cuenta el abogado pero que resultan escasos. Las herramientas e instrumentos jurídicos y técnicos para la defensa técnica más valorados se inscriben en el campo personal y privado, y no en los aportes que pueda brindar el Estado para el proceso de investigación, recolección de pruebas y análisis del acervo probatorio. Por ejemplo, señalan como herramientas la profesionalización, experiencia y aptitud del defensor, los recursos económicos del procesado y sus familias, o la capacidad para el análisis del acervo probatorio. En el caso de los abogados privados, indica la Directora del Colegio de Defensores en el municipio de Cúcuta, hay investigadores privados contratados para apoyar la labor de la defensa así como los cursos de actualización ofertados por las universidades, aunque son limitados.

También señalan algunos elementos claves para el desarrollo de una defensa técnica adecuada y que están dados por el marco jurídico vigente como lo es el Juez de Control de Garantías, a donde se puede acudir cuando se requiera recolectar Elementos Materiales Probatorios que para su obtención se invada la esfera de derechos fundamentales de terceras personas o cuando los actos investigativos de la defensa no han tenido el respaldo de las entidades públicas o privadas vulnerando el derecho de igualdad de armas en el proceso penal acusatorio; además del recurso de protección Constitucional que brinda el Juez de Tutela y de las normas internacionales propias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los cuales conforman el denominado bloque de constitucionalidad conforme al artículo 93 de la Constitución Política: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. En este espectro la jurisprudencia ha sido de gran utilidad para los abogados defensores y así lo indica la Directora del Colegio de Defensores en el municipio de Cúcuta.

Sin embargo, la opinión del Director del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del municipio de Cúcuta, explica que las diferencias de herramientas e instrumentos técnicos y jurídicos no son muy diferentes entre una parte y otra. Para el experto en la materia, los medios como laboratorios adscritos a la Fiscalía General de la Nación también se encuentran a disposición de los abogados para su efectiva defensa técnica ya que estos *“pueden pedir perfectamente en un momento determinado al fiscal que tenga el caso, que se le practique una prueba paralela a la que se está haciendo, si ellos no están satisfechos con la que se hizo”*. Frente a ello es de mencionar que los preceptos legales reconocen a la defensa la facultad para recolectar evidencias durante la etapa de investigación y para acceder en forma gratuita a los medios técnicos y científicos con que cuenta el Estado en procura de su valoración; en este último caso, cuando por razones económicas o de otra índole el imputado no esté en capacidad de acudir peritos particulares o de confianza conforme lo autorizan los artículos 204 y 413 de la ley 906/2004, donde se le debe dar un trato en igualdad de armas a los requisitos presentados por la defensa.

Los resultados demuestran que las herramientas e instrumentos jurídicos y técnicos para la defensa técnica de los procesados se centran en aspectos más de orden privado que de orden público, y que algunas ventajas están dadas por los avances en el Derecho Constitucional y la protección dada a los derechos fundamentales a partir de la adopción de instrumentos internacionales como los inscritos en el campo de los Derechos Humanos. De este modo, la percepción de los abogados litigantes en cuanto a la defensa técnica de los procesados está más vinculada, en términos de éxito, a las capacidades y habilidades de los mismos para desvirtuar la tesis del ente acusador, analizar el acervo probatorio o usar de forma adecuada los recursos de reposición y apelación. De allí que tan sólo un 8% de los abogados consideren que si existe herramientas e instrumentos jurídicos y técnicos para la defensa técnica de los acusados. Caso contrario sucede con la opinión de la Directora del Colegio de Defensores en el municipio de Cúcuta, quien destaca que dentro de las ventajas que tiene la fiscalía se encuentran la capacidad del Estado para el manejo de la evidencia física y los elementos materiales probatorios, así como el tiempo para la preparación del caso.

Este último aspecto, representa una fortaleza del ente acusador y una desventaja para la defensa, como lo indica la Directora del Colegio de Defensores en el municipio de Cúcuta al describir que la Fiscalía posee medios más técnicos para recopilar elementos materiales probatorios o perfeccionar una investigación a través de los diferentes grupos de Policía Judicial y el apoyo constante y sin dilación que brinda el Instituto de Medicina Legal. Sin embargo, para el Director del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el municipio de Cúcuta hay una desventaja de fondo y corresponde al desconocimiento de los abogados del Código de Procedimiento Penal y otras normas que en su conjunto le permiten a los abogados defensores tener autonomía investigativa para la recolección de Elementos materiales probatorios y evidencia física para garantizar el éxito de su teoría del caso: *“La fiscalía de hecho, como ente acusador lleva un poco de pruebas y ellos llevan unas cargas especiales, pero el otro [la defensa], a veces desconoce el código de procedimiento y las cosas que puede impetrar, que los puede hacer perfectamente y no hace uso de ese arsenal que tiene”*.

En cuanto a los elementos de los cuales adolece el ente defensor para una efectiva defensa técnica, los abogados señalan que existen varios factores que no favorecen la actividad de los mismos. Entre estos se encuentran los recursos económicos, los cuales por lo general son escasos, ya que deben ser proporcionados por los mismos procesados y sus familias. Por tanto, no es factible una investigación técnica garantista sobre los hechos que estructuran los casos, lo que dificulta la recopilación de sus elementos materiales probatorios.

Este fenómeno debe observarse en el marco de los tipos delictivos que son comunes en el municipio de Cúcuta porque dependiendo de ello, la actividad y la tarea del abogado defensor puede ser más o menos compleja. Sobre este aspecto se le preguntó a la población participante de abogados, los cuales señalaron que en Cúcuta los principales casos presentados en el campo penal corresponden a los delitos contra la seguridad pública (76%), delitos contra la vida y la seguridad (58%), delitos contra la familia (54%), delitos contra la libertad y el pudor sexual (46%) y delitos contra el orden económico social (42%).

Como se observa, esta clase de delitos requieren de un trabajo profundo de investigación y análisis con el propósito de ejercer una defensa técnica adecuada, en donde es necesario exámenes y estudios especializados de diversa índole, recolección de información extensa entre testigos, labores de vecindario y de campo, etc. Y esto se convierte en una dificultad de proporciones mayores al considerarse que la mayoría de procesados tienen una situación económica regular o mala según la opinión del 88% de los abogados que participaron en el estudio. En efecto, un fenómeno de este tipo reduce las capacidades y oportunidades reales de los procesados en cuanto a la garantía de un proceso justo y en igualdad de condiciones, pues el Estado no ofrece instrumentos ni mecanismos más allá de los recursos legales o la garantía de los derechos fundamentales aunque sin medios idóneos para su alcance y gozo efectivo. Esto conduce a que los abogados litigantes califiquen de bajas o escasas las posibilidades del procesado para una defensa técnica.

En consecuencia, las dificultades y limitaciones antes descritas conducen a la violación de un conjunto de preceptos que configuran el denominado derecho al debido proceso. Desde la opinión de los abogados participantes en el estudio, los principales derechos y garantías violadas son la presunción de inocencia (70%) y el derecho a la defensa material (50%). Es menester recordar que la defensa técnica ha sido conceptualizada por la Corte Constitucional como una “parte del núcleo esencial del debido proceso, 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” (Corte Constitucional, 2009, 10 de febrero). Una interpretación sistemática de los aportes de la Corte Constitucional contenida en la sentencia permite inferir que no basta con la asignación de un abogado ni la representación del sindicado por el profesional en las etapas del proceso, pues como bien lo señala la Corte Constitucional el abogado de hacer una adecuada gestión de los intereses del sindicado.

La llamada gestión de los intereses se convierte en verdaderas acciones complejas que incluye la investigación, recolección de pruebas, análisis de material probatorio, etc., y en esto se requiere de medios para hacer efectiva la gestión de los intereses de un procesado. Una defensa técnica mal planeada conduce a la

violación de preceptos estructurales del debido proceso como la presunción de inocencia, el derecho a que el indiciado comparezca de forma ágil ante el juez, el derecho a controvertir en audiencia los elementos probatorios, entre otros. Es menester recordar que la igualdad de condiciones corresponde al denominado principio de *igualdad de armas*, el cual ha sido descrito la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

“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 debido proceso, 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. (Corte Constitucional, 2011, 2 de marzo).

La Corte Constitucional a través de su pronunciamiento enfatiza que en el Derecho Penal debe existir *igualdad de armas* entre las partes, es decir, deben contar tanto la defensa como el ente acusador con los mismos factores y elementos para ejercer las funciones correspondientes dentro del proceso penal. En otras palabras, el principio de *igualdad de armas* representa la oportunidad de las partes para hacer valer sus argumentos, controvertir pruebas, exponer las razones lógicas de interpretación, etc. En cuanto a la defensa técnica, dicha posibilidad corresponde a una de las principales garantías del debido proceso y por ello su importancia innegable:

Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado. (Corte Constitucional, 2009, 27 de enero).

## **2. DESVENTAJAS FRENTE AL ENTE ACUSADOR EN LAS ETAPAS DE PROCESO**

De acuerdo a los resultados obtenidos de la entrevista, para un 62% de los abogados, existen algunos casos donde hay desventajas marcadas que no permiten poner al ente defensor en igualdad de condiciones frente al ente acusador. Por el contrario, para un 30% de los encuestados existe una desventaja marcada e indiscutible entre los dos actores en los procesos penales.

Las principales desventajas se presentan en la disponibilidad de los recursos económicos (80%), el escaso acceso a los medios técnicos y tecnológicos para la investigación (62%), la disposición de profesionales expertos (34%) y la disponibilidad de material probatorio (30%) de acuerdo a los abogados defensores consultados. Así mismo lo considera la Directora del Colegio de Defensores en el municipio de Cúcuta al señalar: “La mayor desventaja en materia defensiva es la falta de equipos o profesionales científicos o técnicos propicios para una investigación en delitos complejos como estudios de ADN, balística y documentología, entre otros”. De este modo, los medios e instrumentos que apoyan la defensa técnica de los imputados corresponden a aquellos recursos legales de Ley o a las capacidades y habilidades que tenga la defensa para desvirtuar los argumentos del ente acusador.

Las etapas en las que se presentan mayores desventajas frente al ente acusador, en opinión de los abogados, corresponde a las audiencias preliminares de legalización de la captura, formulación de la imputación y medida de aseguramiento (más del 50%). Sin embargo, los abogados aclaran que también en la audiencia de formulación de la acusación y en el juicio oral y público también se presentan desventajas. Lo mismo describe la Directora del Colegio de Defensores en el municipio de Cúcuta cuando señala que las mayores desventajas se encuentran en “la primera etapa de investigación o introducción y con preparación en el debate probatorio del juicio oral” y añade que desde el inicio de las labores se presentan dificultades, es decir, desde el instante en que “asume el defensor público o privado su caso, en cuanto a ir a la inmediatez de ir al lugar de los hechos acompañado de un investigador técnico con los medios y equipos adecuados para la eficaz consecución de elementos materiales para la defensa”.

En concepto de la muestra participante, la forma en que se puede superar las dificultades a fin de igualar las capacidades y oportunidades del ente defensor frente al ente acusador son: mayor inversión del Estado para apoyar la labor del abogado defensor, mayor capacitación y actualización de los abogados en temas jurídicos, argumentación jurídica, entre otros, mayores tiempos para la preparación de los casos, mayor disponibilidad para el acceso a los laboratorios y dictámenes del Instituto Nacional de Medicina legal y ciencias forenses, mayor número de Investigadores idóneos con facilidad de contratación que permitan agilizar los procedimientos preparativos y acceso a la jurisprudencia actualizada tanto para el defensor público como para el privado.

Frente a las anteriores alternativas es necesario hacer algunos análisis e interpretaciones que se consideran pertinentes. Algunos documentos explican la situación actual del defensor público y esto es relevante si se considera que la mayoría de los abogados encuestados corresponden a este tipo de defensores. Uno de los problemas que afronta el Estado colombiano se concreta en la sobrecarga de procesos que tienen los defensores públicos, quienes en promedio tienen cerca de 90 casos (nivel nacional) (Yañez, 2014), por lo que la denominada gestión de los intereses de los imputados que debe el defensor realizar se queda corta por razones lógicas. Por su parte, la Directora del Colegio de Defensores en el municipio de Cúcuta en enfática en señalar que en el ámbito de los defensores públicos la situación es grave pues cada uno de los abogados tiene en promedio 200 y 250 casos asignados y que solo hay dos investigadores públicos del Sistema Penal Acusatorio,

por lo que se producen contratiempos y desventajas de diverso tipo: falta de tiempo en la preparación de los casos, cruce de audiencias, aumento de los honorarios de investigadores privados, entre otros.

De este modo, las limitaciones en el presupuesto conducen a que no sea posible una efectiva defensa, además por el escaso tiempo que tienen los defensores para preparar la defensa por el alto número de casos asignados, el cual puede solucionarse al solicitar prorrogas al Juez respectivo por mandato Constitucional, ya que se le debe dar el tiempo razonable y necesario a la Defensa para su actuar investigativo con el fin de estructurar de manera íntegra su bloque defensivo, situación que conlleva a extender los términos procesales que va en contravía de la libertad del procesado, quien espera pronta solución a su situación jurídica. Sumado a lo anterior, la situación económica de los abogados es otro factor que puede incidir en la labor del abogado.

### 3. DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN

Los actos de Investigación según sentencia C-536 de 2008 de la Corte constitucional tienen como finalidad recaudar y obtener las evidencias o los elementos materiales probatorios que serán utilizados en el juicio oral para verificar las proposiciones de las partes y el Ministerio Público y, para justificar, con grado de probabilidad, las decisiones que corresponden al juez de control de garantía en las etapas preliminares del procedimiento, y son adelantados por la Fiscalía, la Defensa, el Ministerio Público y la víctima con el control y vigilancia del juez de control de garantías, durante la etapa de investigación y hasta la audiencia preparatoria. Son trascendentes porque a través de ellos se materializa el derecho a la defensa constituyendo el componente probatorio dentro de una teoría del caso; o, el derecho a la contradicción, al refutar pruebas.

Estos actos constituyen una oportunidad para la defensa, en razón del derecho a la igualdad, de participar en la constitución del acervo probatorio, atendiendo a las necesidades desde su defensa. La ley exige que estos se desarrollen en igualdad de condiciones para los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger, especialmente, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Sin embargo son varios los factores que hacen que dicha premisa no se cumpla a cabalidad.

Para iniciar se debe considerar que la ley penal en procura de implementar el Sistema dejuicio que ha sido la corte a través de su línea jurisprudencial quien ha clarificado, orientado y hasta establecido criterios para que todas estas instituciones novedosas e incluso para las situaciones que se van decantando se traduzcan en seguridad jurídica. Siendo la jurisprudencia fuente del Derecho, que crea contenidos jurídicos para subsanar los vacíos que se dejaron al implementar en el Sistema Penal acusatorio.

El sistema acusatorio colombiano entró a sustituir el sistema mixto sumarial, donde durante el mecanismo procesal la Fiscalía debía investigar tanto lo favorable como lo desfavorable en virtud del principio de

investigación integral. Esto ha generado una dificultad cultural para aceptar completamente el paso a un sistema mixto donde el único que podía recaudar las pruebas es el ente acusador; se observa la renuencia negativa por parte de entidades, tanto públicas como privadas y de gran parte de la comunidad, a permitir el acceso de investigadores privados para el recudo de pruebas, e incluso para simple entrega de información. Las entidades en general desconocen esa igualdad de armas que reza el sistema penal acusatorio, y por lo tanto a veces le impiden el acceso en igualdad de condiciones que a la fiscalía, a la defensa y su obligación legal establecida en artículo 125 numeral 9 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 47 de la ley 1142 de 2007, de prestar la colaboración que requiera la defensa con el fin de poder recaudar materiales, o evidencias físicas correspondiente independiente de su naturaleza pública o privada

De otra parte, existe la percepción que los Defensores, carecen de la formación suficiente de las facultades defensivas que les conduzca al adecuado uso a los actos de investigación, situación que se reafirma al ver que no existe una dedicación exclusiva a la rama pena, en la mayoría de los casos.

Igualmente aunque la ley establece la responsabilidad del Estado éste posee los medios y la capacidad logística suficientes para adelantar la tarea encaminada a acusar, el principio en mención busca igualar a la defensa, ofreciéndole medidas positivas, precisamente esas que debe vigilar y hacer cumplir el juez de control de garantías; pero en esta segunda situación el aparato estatal se hace insuficiente, como se observa específicamente en el caso de la Defensoría del Pueblo de Cúcuta, que solo se cuenta con dos (2) investigadores para atender solicitudes de actos de investigación de setenta (70) defensores públicos que hacen presencia en el sistema de a ciudad. Así mismo, la Igualdad de armas constituye una de las características sobresalientes de los sistemas penales de tendencia acusatoria, dando la posibilidad de que la defensa tenga las mismas posibilidades que la parte acusatoria de a ser oída y a deponer las pruebas, en igualdad de condiciones.

## CONCLUSIONES

El artículo analiza de forma particular dos aspectos de la defensa técnica como fenómeno sociojurídico. En primer lugar, se indagó por el tema de las herramientas e instrumentos jurídicos y técnicos que facilitan la labor del abogado en cuanto a la defensa técnica ejercida. Los resultados sobre este tópico o variable de análisis permiten concluir que el abogado defensor cuenta con algunas herramientas e instrumentos de orden jurídico y técnico, entre los cuales se destacan aquellos propios de su capacidad de reflexión y las normas constitucionales y legales, además de la jurisprudencia de las altas Cortes. Por tanto, los medios son más de naturaleza personal concretadas en capacidades y habilidades del abogado defensor, pues en opinión de la población participante, la regla general es la ausencia de herramientas e instrumentos técnicos como pruebas de laboratorio o estudios especializados, con los cuales si cuenta la Fiscalía General de la Nación.

Sin embargo, se debe anotar que muchas posibilidades que tiene la defensa, en lo que refiere la Corte Constitucional como *igualdad de armas*, son desconocidas por los abogados y ello se debe a la visión estrecha

que tienen los mismos de las normas legales y en especial, el Código de Procedimiento Penal. Las herramientas e instrumentos jurídicos y técnicos de los que goza la Fiscalía pueden ser mayor beneficio para esta parte por su amplio conocimiento del sistema y los procedimientos en la recolección y análisis del material probatorio. Los recursos económicos y tecnológicos parecen ser una limitante a la actuación del abogado defensor, por lo que se hace urgente una política que regule el acceso a determinados medios y recursos por parte de la defensa.

En segundo lugar, se exploró sobre las desventajas que tienen los defensores tanto públicos como privados. En este aspecto destacan las fallas ya antes descritas como el acceso efectivo a determinados medios o recursos que permiten la labor de la defensa, en especial, las tecnologías y los expertos en determinados campos de la investigación criminalística. Así mismo, se observa algunas deficiencias presentadas por la sobrecarga de trabajo, lo cual no permite que la situación de los procesados sea asumida con profesionalismo y efectividad.

Este fenómeno repercute también en el acceso a la justicia y a la pronta respuesta del Estado frente a la situación de las personas privadas de la libertad. Por tanto, parte de la política que debe diseñarse debe incorporar en la discusión el aumento del presupuesto para la contratación de abogados defensores e investigadores, a fin de que la administración de justicia sea conducida con celeridad y efectividad. Del mismo modo, los hallazgos ponen de manifiesto que las desventajas de la defensa respecto del ente acusador son percibidas en mayor grado en las audiencias preliminares de legalización de la captura, formulación de la imputación y solicitud de medida de aseguramiento. Esto se debe a que el abogado defensor durante esta etapa empieza a tener contacto con el caso, los hechos, los medios probatorios y el procesado, y en muchos casos el tiempo es muy corto para construir una defensa idónea.

El breve estudio permite recomendar a las universidades de la región tienen un escenario propicio para gestionar programas y cursos de actualización en el campo del Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal de una forma compleja que abarque otras áreas en cuanto al acceso y uso de determinados recursos del Estado en materia de investigación criminal. Es urgente analizar el fenómeno de la sobrecarga laboral de los abogados defensores de nivel público a través de un estudio diagnóstico que permita verificar y explorar todos los efectos que trae consigo esta situación. Igualmente se hace necesario unas acciones de política pública que permita la igualdad de armas entre la defensa técnica y el ente acusador en términos de recursos y medios, en especial en las primeras audiencias del proceso penal.

## REFERENCIAS

AMNISTÍA INTERNACIONAL (2003). Juicios justos. Manual de Amnistía Internacional. Madrid: Editorial Amnistía Internacional (EDAI).

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA (1991, 20 de julio). Constitución Política del 20 de julio de 1991.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL (2009, 27 de enero). Sentencia C-025 del 27 de enero de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL (2009, 10 de febrero). Sentencia C-069 del 10 de febrero de 2009. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL (2011, 2 de marzo). Sentencia C-127 del 2 de marzo de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa.

CORNIELES, C. y MORAIS, M. (2002). Segundo año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. *Terceras Jornadas sobre la LOPNA*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela.

HASSEMER, W. (1981). La persecución penal: legalidad y oportunidad. *Revista Ciencias Penales*, (No Especial).

HIGUITA, G. (2010). Una visión cualitativa de la investigación socio jurídica: reflexiones metodológicas respecto a un proyecto de investigación sobre los Jueces de Paz del Oriente antioqueño. *Revista Virtual Universidad Católica del Norte*, (29).

LINARES, P. (Comp.) (2001). *Constitución política de Colombia: acompañada de extractos de las sentencias*. Bogotá: Universidad Jorge Tadeo Lozano.

NACIONES UNIDAS (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (1972). Convención Americana de Derechos Humanos de 1972.

SALANUEVA, O. y GONZÁLEZ, M. (2011). Enseñanza del Derecho: enseñar metodología de la investigación sociojurídica. *Revista Anales*, (41).

YAÑEZ, P. (2014). Crítica situación de los defensores públicos. Artículo de prensa. Diario del Huila. [Online] Recuperado de:

<http://www.diariodelhuila.com/judicial/%E2%80%9Ccritica-situacion-de-los-defensores-publicos%E2%80%9D-cdgint20140302080249118>