

ESPECIALIZACION SISTEMA PROCESAL PENAL

TRABAJO DE GRADO

KELLY JOHANA RINCON CARDONA

UNIVERSIDAD DE MANIZALES

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

DERECHO

MANIZALES

15 DE FEBRERO DE 2022

EL PAPEL QUE CUMPLE EL ABOGADO DEFENSOR EN EL DERECHO PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO.

INTRODUCCIÓN

El sistema penal acusatorio colombiano busca la protección de los derechos fundamentales del procesado y las víctimas, siendo para ello necesario la intervención de sujetos procesales que a su vez busquen que los mismos efectivamente sean garantizados y respetados, jugando un papel fundamental quienes fungen calidad de defensores pues buscan a su vez que los derechos e intereses del procesado sean debidamente acreditados tanto por el ente acusador como el juez, quien siendo imparcial entra no solamente a dirigir el proceso sino también busca la aproximación a la verdad.

En el presente escrito hablaré sobre el papel que cumple el abogado defensor dentro del proceso penal, las funciones que lo definen, su ética profesional como abogado oponente a la pretensión del ente fiscal y lo que lo diferencia de los demás sujetos procesales.

Así mismo se hablará de la labor difícil que realmente ostenta esta parte pues pese a que se indica que debe existir una igualdad e imparcialidad, en la realidad que enfrentamos muchos abogados defensores nos vemos ante el desafío frente a un ente acusador que presenta algunas ventajas que por el contrario el abogado defensor no posee llevando ello a que en ocasiones seamos una parte débil; sin embargo exaltaré la labor ejercida y los objetivos que son trazados desde el punto defensor.

Así mismo indicaré que dentro del ejercicio de ésta labor es indispensable buscar la posición más favorable para el procesado haciendo parte fundamental de ello en ocasiones la búsqueda de terminaciones anticipadas del proceso penal que permitan beneficios al mismo siendo siempre claros con el imputado sobre los derechos que le asisten de no autoincriminación así como el de un juicio oral público, contradictorio y concentrado.

El abogado defensor no solo hacer parte del proceso penal sino que entra a ser la voz del investigado, imputado, acusado o sentenciado, desde las diferentes etapas procesales, mediando siempre por la protección de las garantías procesales así como de los derechos fundamentales del mismo.

De esta manera el escrito contendrá de manera general algunos aspectos que son importantes para el ejercicio de una defensa técnica que permitan a su vez facilitar la tarea que cumple el abogado defensor dentro del sistema penal acusatorio colombiano.

RESUMEN:

El escrito mostrará la importancia del papel que juega el abogado defensor frente a los demás sujetos procesales del derecho penal colombiano, velando por el cumplimiento de los principios constitucionales tales como la legítima defensa, debido proceso y respeto a los derechos fundamentales y demás garantías procesales del implicado; así mismo indicará que para el ejercicio de una defensa técnica es necesario el compromiso y tener en cuenta los deberes que posee esta parte del proceso penal logrando con ello que el ejercicio de sus funciones sean siempre ejercidas bajo un marco legal y ético profesional.

PALABRAS CLAVE:

- Abogado defensor.
- Principios constitucionales.
- Debido proceso
- Ética profesional.
- Garantías procesales.

SUMMARY:

The writing will show the importance of the role that the defense attorney plays against the other procedural subjects of Colombian criminal law, ensuring compliance with constitutional principles

such as legitimate defense, due process and respect for fundamental rights and other procedural guarantees of the person involved. ; Likewise, it will indicate that for the exercise of a technical defense it is necessary to commit and take into account the duties that this part of the criminal process has, thus achieving that the exercise of its functions are always exercised under a professional legal and ethical framework.

KEYWORDS:

- Defense attorney.
- Constitutional principles.
- Due process.
- Professional ethics.
- Procedural guarantees.

EL ABOGADO DEFENSOR Y SU ÉTICA PROFESIONAL.

Para nadie es un secreto que en la actualidad la abogacía es una profesión que se encuentra moralmente desacreditada, fruto de un sin número de situaciones que han hecho que la misma cada vez se encuentre en un hilo desequilibrado pues en ocasiones algunos en su afán de generar ingresos económicos han jugado con las ilusiones de cientos de personas que únicamente han buscado ayuda legal para defender y proteger sus derechos e intereses.

No obstante, aún existimos abogados que creemos en la justicia y velamos porque la misma sea impartida desde nuestro propio ejercicio del derecho, es decir, ofreciendo claridad frente a procesos en los que es imposible llegar a soluciones completamente justas según lo buscado por el usuario y mediante nuestros servicios en el caso del derecho penal pensamos únicamente en la posición más favorable para el procesado, encontrando un equilibrio entre el derecho positivo y el deber ser desde la ética profesional y personal, demostrando con ello que es posible ser un auxiliar de la justicia que tenga comportamientos acordes a la dignidad de la abogacía.

El decreto 196 de 1971 establece el estatuto del ejercicio de la abogacía y así mismo imparte la función social que ejerce el mismo dentro de la justicia colombiana.

ARTÍCULO 1°. *La abogacía tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país, y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia.*

ARTÍCULO 2°. *La principal misión del abogado es defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares. También es misión suya asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas.*

Es así como según lo manifestado en el articulado anterior, tanto ente acusador como abogado defensor deben actuar bajo la persecución de contribuir a una adecuada y correcta administración de justicia y así mismo basados en los hechos probados deben buscar impartir justicia, siendo allí de real importancia el papel a jugar del defensor del imputado, quien por el solo hecho de serlo posee su derecho a la presunción de inocencia y así mismo busca que al momento de sentenciar no se cometan errores encaminados en intereses ajenos y apartados a lo que realmente busca y persigue el derecho penal.

LA VOZ DEL PROCESADO.

Ésta es una de las labores más importantes del defensor, pues su tarea no solo va encaminada en asesorar al implicado, sino en dar a entender el punto de vista que el mismo tiene frente a unos hechos jurídicamente relevantes por los cuales es investigado, por ende al ser su voz en el proceso penal debe velar porque al presentar pruebas, alegatos y al ejercer su representación se presente solo aquello que le favorece al procesado.

Por lo anterior, en caso de que no existiera el abogado defensor, básicamente no existirían garantías procesales pues no habría quien ejerciera oposición frente a las pretensiones realizadas por el ente acusador y simplemente sería la voz del ente fiscal la que tendría validez, privando al imputado o acusado de ejercer una debida defensa y con ella una contradicción tanto en hecho como en derecho que busquen no solo proteger derechos sino también defender esos intereses que están de por medio dentro de una investigación.

Por lo anterior, podemos indicar que el sistema penal acusatorio para las partes no es imparcial, sino que ésta figura únicamente recae en cabeza del juez, quien desde su posición debe garantizar que sus decisiones estén no solamente bajo el imperio de la ley sino que también sean más allá de toda duda razonable, y ésta última es la que genera aquella teoría puesta en conocimiento por parte de la defensa, quien mediante elementos de prueba desvirtúa o genera esa duda a fines de que el juez en su providencia garantice que efectivamente su decisión no es inclinada a favorecer el interés de una parte sino que simplemente su decisión es encaminada en hacer efectiva la igualdad de las partes dentro del proceso.

Al convertirse en esa voz del procesado, nosotros los abogados defensores nos vemos en la obligación de presentar opciones que lo que hacen es concluir el proceso de manera anticipada con la aceptación y negociación de los cargos por parte del investigado pero ésta decisión debe ir posterior a realizar de manera exhaustiva un análisis de todos aquellos elementos e inclusive de la versión manifestada por el representado, pues según los mismos se pueden llegar a conclusiones que permitan tomar una decisión con respecto a la situación jurídica del prohiado.

Es decir, que no se torna justo obrar como actualmente se evidencia en algunos defensores públicos, quienes por su congestión laboral no se toman el tiempo de realizar ese estudio detallado sino que simplemente con el fin de evitarse más saturación hacen que de manera inmediata los investigados acepten cargos por delitos que inclusive nunca han cometido o no lo ha sido de la manera en que lo describe el acusador y es allí donde realmente indico que no solo se trata de descongestionar el sistema y llegar a un acuerdo que permita terminar de manera anticipada el proceso penal sino que se trata de un tema de dignidad humana, donde no estamos hablando de cualquier derecho sino que de manera plena puedo decir que de uno de los más importantes que todo ser humano tiene y es su libertad, llevando entonces a que no solamente se trate de cumplir con una labor sino que se tenga vocación y amor por lo que hacemos como abogados defensores.

El abogado defensor debe utilizar todos los medios legales disponibles a su alcance aun cuando sepa que su representado es culpable para tratar de sacar provecho de las debilidades que el acusador tiene y convertirlas en puntos a favor, pues es un juego donde quien sale victorioso es quien demuestre mediante elementos de prueba que su teoría del caso es la más creyente a los ojos del derecho pues en su cabeza está la ardua labor de actuar diligentemente y de velar por un debido

proceso y legítima defensa encaminada en garantías procesales que no son otra cosa diferente a hacer respetar los derechos que como investigado o procesado le corresponden.

Por lo anterior, el abogado defensor es la voz y oídos del procesado pues en su cargo está a su vez de manera clara y comprensible hacerle entender los derechos, las obligaciones y posibles alternativas que como implicado dentro de un proceso penal tiene.

DERECHOS DEL INVESTIGADO, IMPUTADO, ACUSADO O CONDENADO Y EL PAPEL DEL ABOGADO DEFENSOR EN LOS MISMOS.

El sistema procesal penal acusatorio contempla unos derechos y garantías procesales que son el sustento para que el abogado defensor entre a luchar, es decir que si bien son derechos que le asisten al procesado o condenado, se convierten en la base para que el defensor plantee su teoría del caso y la defensa del mismo.

Es así como sin importar el estadio procesal en el que se encuentre la persona, los derechos a la defensa van encaminados no solamente a la protección de los intereses de la persona sino que a su vez a garantizar que exista realmente un proceso libre de manchas que corruptamente obstruyan el proceso obrando el defensor como protector de los mismos.

De manera general se describirán los derechos bases de un procesado y que son de especial protección por parte del abogado defensor pues vinculan al mismo dentro de la actuación penal pues muchos de ellos se concretan mediante la actuación del defensor.

El indiciado tiene derecho a:

- Asesorarse de un abogado y a ser informado que en su contra se adelanta una investigación penal.
- A designar un abogado.

- En caso de ser capturado a ser informado de manera inmediata sobre: el hecho que se le atribuye, motivo de la captura, funcionario que la ordenó, a indicar la persona a quien se deba comunicar su aprehensión, del derecho a guardar silencio y que las manifestaciones que haga pueden ser usadas en su contra, del derecho a designar y a entrevistarse en el menor tiempo posible, con un abogado de confianza o designado por el sistema nacional de defensoría pública.
- Entrevistar personas con el fin de descubrir información útil para la defensa.
- Recurrir al Juez de Garantías para solicitar control de legalidad sobre las actuaciones de la policía judicial o de la Fiscalía, cuando se considere que hayan afectado o estén afectando sus derechos fundamentales.
- Estar asistido por un abogado cuando el indiciado renuncie al derecho a guardar silencio y sea interrogado por el fiscal o el funcionario de policía judicial.

Por su parte el imputado tiene derecho a:

- Ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado.
- Tener comunicación privada con su defensor antes de comparecer ante las autoridades
- Estar asistido por su defensor cuando se vayan a practicar actuaciones que impliquen afectación de derechos y garantías fundamentales
- A estar asistido por un abogado durante la audiencia preliminar que resuelva sobre petición de medida de aseguramiento en contra del imputado
- A controvertir durante la audiencia de petición de medida de aseguramiento, los fundamentos esbozados por el Fiscal, para la imposición de la misma.

En cuanto al acusado tenemos algunos de sus derechos son:

- A conocer los cargos que le sean imputados
- A estar representado por su abogado durante la audiencia de formulación de acusación
- A no revelar información obtenida mediante conversaciones mantenidas con el defensor
- A presumir su inocencia
- A resolver la duda razonable a favor del procesado
- A estar asistido por un abogado durante la audiencia preparatoria

- A interrogar y contra-interrogar a los testigos
- Bajo el principio de congruencia, a no ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena
- A interponer de manera oral recurso de apelación contra la sentencia

Esos fueron algunos derechos y garantías procesales que no solamente le corresponden al procesado o sentenciado, sino que a su vez hacen parte de la labor del abogado defensor, pues en su cabeza está no solo que los mismos sean protegidos por parte del juzgador sino que también sean garantizados en todo proceso penal, tal y como lo indicábamos con anterioridad, no se trata solamente de un trabajo independiente sino que defensor y procesado deben trabajar de manera conjunta para que se materialice de manera positiva la defensa de los intereses del investigado, imputado, acusado o sentenciado logrando con ello la efectiva protección de la defensa técnica y debido proceso.

EL DERECHO A UNA DEFENSA TÉCNICA.

El derecho a la defensa técnica, es un derecho irrenunciable, pues indirectamente permite la protección de la libertad personal, el debido proceso y la igualdad procesal, como garantías fundamentales al interior del juicio criminal.

Este derecho nace a la vida jurídica a partir del momento en que la persona es señalada como posible autor o participe de un hecho criminal y que ha cometido una conducta típica, antijurídica y culpable o en otras palabras cuando la persona es públicamente señalada como sospechosa de haber incurrido en alguna conducta contraria a la ley, es justo en ese momento donde se activa este ejercicio de preservar porque las garantías constitucionales del procesado sean activadas.

El respeto por la dignidad humana del indiciado parte no solamente desde el momento de la imputación sino que desde mucho antes, es decir, podríamos estar hablando que inclusive desde la investigación elaborada por el ente fiscal debe existir una protección a derechos fundamentales que no deben estar por debajo a la pretensión del acusador, sino que el poder que el mismo presenta

debe estar a su vez ligado a los conceptos de licitud y legalidad, tal y como lo indica el artículo 267 del código de procedimiento penal, el cual versa así:

Artículo 267. Facultades de quien no es imputado: “Quien sea informado o advierta que se adelanta investigación en su contra, podrá asesorarse de abogado. Aquel o este, podrán 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. Tales elementos, el informe sobre ellos y las entrevistas que hayan realizado con el fin de descubrir información útil, podrá utilizarlos en su defensa ante las autoridades judiciales.

Igualmente, podrá solicitar al juez de control de garantías que lo ejerza sobre las actuaciones que considere hayan afectado o afecten sus derechos fundamentales”.

Siendo así las cosas, es importante que el ente fiscal no desconozca que desde el momento en que inicie su investigación, todos tenemos derecho a conocer nuestra situación jurídica y así mismo adelantar acciones tendientes a la protección de nuestros derechos, pues no puede actuar a su amaño sino que en respeto a las garantías procesales y derechos fundamentales debe establecer directrices que no sean contrarias a la ley.

Por ello, es necesario que el abogado defensor no solamente se limite al estudio de la situación jurídica actual del procesado sino que tenga una visión con miras hacia atrás donde verifique que efectivamente desde el inicio de la investigación penal, su prohijado ha estado amparado por la efectiva presunción de inocencia y que así mismo en pro de las garantías procesales se ha respetado su derecho a la dignidad humana, debido proceso y que en virtud de ello la indagación haya cumplido con los preceptos señalados en la ley puesto que no debe existir violación de derechos fundamentales sin el debido permiso de un juez constitucional, es decir, que el sistema penal acusatorio es creado con el fin no solamente de cubrir las necesidades del acusador sino que también en aras de mirar las necesidades que le pertenecen al investigado.

Así mismo indico que el no ejercer adecuadamente el derecho a una defensa técnica, siendo pasivos frente a posibles vulneraciones de derechos fundamentales acarrea no solo sanciones disciplinarias sino que también posibles defraudaciones de los ciudadanos frente a la posición que tienen de la justicia en nuestro país.

DEBIDO PROCESO.

El artículo 29 de nuestra constitución política consagra que:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable.

Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Partiendo de lo establecido mediante el articulado constitucional mencionado, me permito indicar que como abogada defensora es indispensable velar por el efectivo cumplimiento del mismo, pues del mismo se derivan todas las actuaciones que son ejecutadas por el acusador y así mismo que deben ser protegidas en su integridad, es decir, no podemos hablar de un estado de derecho si no existe protección de un debido proceso, pues el mismo entraña no solamente a las actuaciones judiciales sino a todos aquello que compone el estado colombiano.

Es por ello que la jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia.

Mediante sentencia C 341 de 2014, la honorable Corte Constitucional indicó que hace parte del debido proceso:

“(i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas”.

La exigencia de un debido proceso, implica por supuesto derecho de defensa y una sentencia firme emanada de una autoridad competente, tras un juicio oral, público, contradictorio, concentrado y con inmediación.

El defensor debe propender porque se brinden garantías necesarias que permitan ejercer el derecho de defensa y contradicción en concordancia al debido proceso, pues las decisiones que se toman en materia de derecho penal tienen a su vez la potencialidad de restringir derechos fundamentales como la libertad y es por ello que los procedimientos no pueden desconocer las garantías fundamentales pues por el contrario deben asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de justicia.

DEBERES DEL ABOGADO DEFENSOR.

Por su parte, no es suficiente hablar de que existen derechos y garantías que deben ser protegidas, sino que también es menester indicar que dentro de esa misma ética profesional existen unos deberes que deben ser respetados no solo por evitar caer en una investigación disciplinaria, sino que como lo habíamos manifestado deben de manera integral evitar continuar crear una imagen negativa de nuestra profesión y así mismo van encaminados conexivamente a lograr esa defensa técnica bajo parámetros que impartan legalidad.

- No garantizar resultados, pues los mismos siempre dependerán de una serie de factores que son inclusive en ocasiones ajenos a nuestra voluntad.
- Trabajar bajo el secreto profesional
- Indicarle que será su abogado independiente de los hechos que éste haya cometido, es decir, no será su acusador ni juzgador.
- Velará de manera plena con obtener la defensa de sus derechos
- Conocer los elementos probatorios existentes
- Crear una estrategia de defensa adecuada según la necesidad del cliente

ESTRATEGIAS DEFENSIVAS.

Los defensores podemos posterior a observar los hechos jurídicamente relevantes, los medios de convicción aportados por el acusador y luego de haber establecido un dialogo con el procesado y sobre todo luego de establecer según lo anterior cuáles son los hechos ciertos y aquellos susceptibles de contradicción fijar una estrategia de manera defensiva que le permita bien sea a llegar a una negociación o por el contrario refutar los hechos jurídicamente relevantes por los cuales su prohijado está siendo investigado.

1. NEGOCIACION

En la misma observamos todo lo referente a terminación anticipada del proceso penal, con miras a obtener un beneficio para el representado, es decir, allí operan las figuras jurídicas de conciliación, preacuerdos y principio de oportunidad, entre otras, en donde en las mismas existe ausencia de contradicción y básicamente las partes de manera amigable tratan de negociar las consecuencias jurídicas de su actuar el cual ha sido típico, antijurídico y como consecuencia de ello su culpabilidad, sin embargo estas figuras están encaminadas a un objetivo diferente pese a que su fin es buscar la terminación del proceso penal de manera anticipada y es allí donde el abogado defensor juega un papel fundamental pues en su rol en esta etapa es básicamente establecer una estrategia que de manera negociable busque la mejor solución a la situación jurídica del representado.

1.1 PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD:

Mediante sentencia T-907 de 2012, se estableció que *“El principio de oportunidad es una institución central del sistema penal acusatorio cuya aplicación está a cargo de la Fiscalía General de la Nación, bajo la supervisión del juez de control de garantías y constituye una excepción a la obligación constitucional que recae sobre la Fiscalía y que la obliga a adelantar la acción penal y utilizar la investigación de los hechos delictivos”*

Éste principio tiene reglas y presenta excepciones, es decir, que no aplica para todo delito ni tampoco para cualquier persona que quiera acceder al mismo y así mismo está supeditado a un control de legalidad; el código de procedimiento penal en su artículo 323 indica que: *“El principio de oportunidad, como aquella facultad que tiene la Fiscalía para suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal”* y así mismo el artículo 324 indica las modalidades del principio de oportunidad y es allí donde operan varias situaciones en las que el defensor debe ser inclusive celoso y cauteloso con que el procesado brinde cierta información en pro de acceder a ésta figura pues inclusive podría ponerse en tela de juicio la integridad personal y física del prohijado y así mismo debe establecer el tipo de colaboración que va a rendir y la claridad de la misma.; así mismo el defensor debe verificar que efectivamente dicho principio haya cumplido no solamente con lo pactado por parte del procesado sino también por parte del ente acusador.

Es de anotar que no solamente se accede al mismo brindando información, sino que existen muchas más situaciones que permiten acceder a éste como la suspensión del proceso por un periodo a prueba o la reparación e indemnización a la víctima del proceso.

1.2 PREACUERDOS:

El preacuerdo tiene como finalidad renunciar al debate probatorio de contradicción y por el contrario, es una negociación celebrada entre el defensor y el ente acusador, sin embargo el mismo a su vez debe cumplir con unas reglas y criterios encaminados a cumplir con ese principio de legalidad y proporcionalidad, en donde es fundamental que éste cumpla con 1. Un juicio de legalidad frente a la imputación realizada, 2. A su vez ese juicio de legalidad es flexible frente a la imputación negociada y 3. El juicio de racionalidad o coherencia lógica normativa y 4. Debe de existir coherencia entre el juicio de igualdad y proporcionalidad.

El abogado defensor juega un papel fundamental en la ejecución de los mismo pues mediante éste se brindan propuestas para llegar a un consenso mutuo en el cual bajo reglas de legalidad se acuerde la pena e inclusive en algunos delitos pueda degradarse la conducta con el fin de obtener un beneficio; ésta figura opera y es tomada en cuenta cuando el procesado desea obtener un beneficio a cambio de la aceptación de su responsabilidad en la comisión de un delito y con el se

puede obtener según la oportunidad procesal en el que se celebre descuentos significativos que generan en el imputado esa esperanza de que su condición punitiva será mejor que la de ir hasta un juicio en el cual seguramente no cuenta con los suficientes elementos probatorios para demostrar su inocencia, es decir que esta estrategia es excepcional pero demasiado útil sobre todo inclusive en casos de flagrancia que aunque actualmente han existido pronunciamientos con respecto a los descuentos a tener en cuenta al celebrar este tipo de figura continua siendo más favorable para el procesado y con ella lograr uno de los fines perseguidos por la defensa.

Sin embargo, es necesario precisar que la celebración de los mismo no debe ser por simple amaño de las partes, sino que es necesario ejercer un control de legalidad por parte de un juez de conocimiento el cual acepta o niega el mismo cuando desconozca o quebrante garantías fundamentales o que verifique que existe algún vicio en el consentimiento o sea afectado el derecho de defensa o cuando la Fiscalía otorgue dos beneficios que son incompatibles.

Por lo anterior, podemos indicar que básicamente se persigue con el preacuerdo humanizar la actuación procesal, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado o acusado en la definición de su caso.

Así mismo existen varias estrategias que de manera negociable puede aplicar el abogado defensor, sin embargo estas dos figuras son las más celebradas y de manera resumida se indicaron, así mismo tener en cuenta que en la imputación y acusación existe la figura de allanamiento a cargos, la cual está precisamente en cabeza del procesado, sin embargo volvemos a indicar que éstas decisiones deben estar primeramente debidamente asesoradas por parte de un abogado que le indicará su derecho a la presunción de inocencia y no autoincriminación.

2. REFUTACIÓN

Está directamente relacionada con el principio de contradicción, mediante la cual como defensores tomamos la decisión de generar teorías del caso que permitan básicamente llegar a

generar una duda que ponga en una posición más favorable nuestra perspectiva y por medio de la cual se tomen decisiones en favor de nuestro representado o simplemente permitir que el proceso se desarrollarse de tal forma que cada una de las partes tenga oportunidad razonable de tomar posición, de pronunciarse y de contradecir las afirmaciones.

Es por esto que el derecho de una defensa técnica y el debido proceso van directamente relacionados con los deberes que como defensores estamos dispuestos a ratificar, puesto que el hecho de que se esté demostrando una conducta punible que conlleva a una sentencia condenatoria que menosprecia la personalidad y situaciones individuales del procesado.

No obstante se debe tener claridad de que la justicia premial que está inmersa en el nuevo sistema penal con tendencia acusatoria, permite oportunidades procesales que según el postulado de la política criminal del estado admiten gozar de beneficios que posterior a su controversia demuestran una vez más que la tendencia acusatoria de nuestro sistema aún no está delimitado por la norma penal.

DEFENSA VS ENTE ACUSADOR

Partiendo del postulado de la política criminal del estado es su pilar fundamental de acusar frente a la comisión de un delito determinado por la norma penal, es necesario ratificar que a pesar de existir la igualdad de armas dentro de la práctica de la defensa penal, esta no se cumple a cabalidad por la desventaja probatorio y herramientas jurídicas que limitan a la defensa de poder controvertir lo manifestado por el ente acusador; y es que el derecho de defensa se ve inmiscuido en dilaciones y maniobras injustificadas que en el sentido estricto frente a una medida de aseguramiento deja sin argumentos a la defensa de poder controvertir o demostrar lo tipificado en el código de procedimiento penal.

Es por ello que el ente acusador goza de beneficios sin limitante de acciones jurídicas, que por su alto alcance en la participación de la práctica de pruebas termina siempre avante frente a las solicitudes hechas frente a un honorable juez de la república.

En menester de lo anterior debemos recordar que toda persona durante las diferentes etapas procesales del sistema penal oral acusatorio goza de su presunción de inocencia, siempre y cuando sea vencido en juicio, pero que esta manifestación legal de presunción de inocencia se vulnera puesto que desde la imposición de medida de la aseguramiento se pre condena al procesado impidiéndole gozar de su libertad y al mismo tiempo de no poder controvertir y defenderse de lo imputado.

En cuanto a la celebración de subrogados, es necesario indicar que la defensa siempre estará supeditada a la voluntad que tenga el ente fiscal frente a la ejecución o no de las mismas, pues inclusive para la ejecución de un principio de oportunidad o preacuerdo se requiere de la voluntad de la víctima y del Fiscal, limitando nuevamente que el defensor proponga libremente la manera en que se reparan los daños causados quedando nuevamente el defensor como una parte más débil frente al acusador.

Sorprendentemente en el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes no se está vulnerando una víctima en común o particular, sino que la víctima se tendría como la sociedad, sin embargo el ente acusador como requisito para la celebración de un principio de oportunidad observa otros aspectos en donde la sociedad no decide si conferir o no el mismo, pues sería casi imposible poner de acuerdo a toda una población quien supuestamente está permeando a una comunidad por el daño que está causando en la misma la comercialización de sustancias ilícitas pero con la connotación de vulnerar el derecho de guardar silencio que le asiste al procesado ofreciéndole cumplir dicho principio siempre y cuando brinde información que conlleve a la desarticulación de bandas criminales suministrar información contundente y verás ratificando con ello que el ente acusador en ocasiones no tiene límites en cumplir con la justicia criminal del estado, demostrando una vez más que lo importante de la política criminal de nuestro estado es dar cumplimiento a estadísticas.

Por su parte como abogada defensora me he sentido ejerciendo el litigio en el ámbito penal que la falla no está precisamente en nuestras normas penales sino en la parte procedimental de quienes como primeros respondientes inician una investigación penal ya sea por falta de conocimiento, practica o técnica o más aun por desconocimiento de la norma procesal penal que como pilar fundamental busca condenar al culpable y absolver al inocente.

Es por ello que día tras día se sufre del flagelo de tener que judicializar y posteriormente liberar a personas que inclusive han cometido delitos atroces pero que por un mal procedimiento y por el afán de condenar y no esclarecer los hechos terminan en fraudes procesales y en investigaciones sin sentido en las cuales no existieron protección a garantías procesales ni mucho menos protección al debido proceso, llevando ello inclusive a la absolución de culpables y con ello a su vez sentencias condenatorias para personas inocentes.

El abogado defensor en ocasiones se enfrenta a situaciones donde notoriamente pareciera que inclusive estuviese siempre supeditado a la voluntad del ente fiscal pues inclusive desde las audiencias preliminares y especialmente en la solicitud de medida de aseguramiento en ocasiones pareciera que el juez olvidara su vocación de impartir justicia y actuar imparcialmente, pues olvidan que las medidas de aseguramiento intramurales están creadas únicamente para cumplir unos fines y que no siempre el hecho de la supuesta existencia de un delito significa que el procesado va a obstruir la justicia, no va a comparecer al proceso o que causará algún daño a la supuesta víctima; he estado presente en momentos en que inclusive he sentido que un chisme mal contado puede generar tanto daño en una persona fácilmente puede llegar a ser investigado y así mismo evidenciado como la corrupción en quienes ejercen funciones de policía judicial permean la justicia y hace que su situación empeore.

Con lo anterior quiero indicar que los defensores cumplimos igualmente un papel importante dentro del sistema penal acusatorio y que pese a que el ente fiscal es el perseguidor de la acción penal nosotros tenemos el deber de generar empatía con nuestros usuarios pues no estamos solamente frente a delincuentes sino frente a personas que merecen ser tratadas con dignidad,

respeto y por ello no se torna lógico que nuestro sistema imparta justicia basado en su afán de cumplir con estadísticas impartidas por superiores.

CONCLUSIONES

- Al momento de ejercer la representación técnica un defensor debe actuar en favor de los derechos del investigado y no solamente limitarse a los intereses del mismo, pues la actuación que este ejerce debe ser idónea, oportuna y diligente.
- La justicia en nuestro país no es equilibrada pues evidenciamos que quienes no tienen recursos económicos deben enfrentarse a algunos defensores públicos que laboran bajo los recursos con los que cuentan a su alcance pues la carga laboral que estos tienen es alta y no es bien remunerada, lo que limita el ejercicio a la legítima defensa con el pleno respeto de garantías procesales.
- El defensor en cumplimiento de sus funciones se convierte en esa voz que los procesados tienen, en quienes guardan su esperanza y depositan su confianza claro está siempre y cuando exista esa lealtad entre el usuario y el defensor quien actuando diligentemente debe velar porque exista una defensa encaminada a lograr la condición más favorable para el mismo en donde existan varios panoramas para dar solución a su situación jurídica.
- El sistema penal oral acusatorio colombiano como característica tiene la potestad de que mediante unos hechos se investigue, indague de manera oral, anticipada, con libertad probatoria y así mismo contradictoria, pero que según lo indicado mediante este escrito el abogado defensor no solamente debe ceñirse a su ética personal y profesional sino que también se encuentra limitado por ciertos aspectos que son propios del ente fiscal y el sistema.
- El ejercicio de nuestra profesión como abogados defensores no debe ser visto como un juego de vivos sino que siempre se debe actuar bajo la plena convicción de que nuestra real labor es

la de lograr que existan garantías judiciales por parte de las autoridades en los procesos a su cargo.

- No se trata de dar cumplimiento a estadísticas, pues nuestro sistema no está diseñado para ello sino que la justicia debe ser vista como un equilibrio donde se generen garantías y no solamente se persiga a alguien con el afán de cumplir con lo direccionado llevando ello a que injustamente se vinculen personas inocentes o quizás se realicen trámites donde existan vulneración directa a derechos fundamentales.
- La libertad es un derecho fundamental y constitucional que solamente puede ser limitado o restringido cuando exista certeza de la vinculación del sujeto en un acto contrario a la ley, más no debe ser vulnerado al amaño del ente acusador e inclusive de una providencia judicial sin motivación suficiente.

APORTES PERSONALES.

El abogado defensor en el cumplimiento de sus funciones debe presentar oposición a aquellas pretensiones que no garantizan el ejercicio de una defensa técnica y que no son propias de un debido proceso, pues no se trata de ejercer funciones de juzgador sino de velar por la dignidad y respeto por el derecho fundamental a la libertad.

El derecho a ser oído implica la posibilidad de otorgar a las partes procesales idénticas oportunidades de defensa no pudiendo el juez emitir una determinada decisión cuando no se ha dado la oportunidad de ejercer ese derecho a contradecir y demostrar su inocencia, pues el derecho penal busca controvertir el material probatorio que hacen que una persona sea presunta responsable de la comisión de un delito y es por ello que nuestro código penal colombiano no muestra soluciones jurídicas sino que al contrario permite que antes de cometer el delito las personas sean conscientes de la posible sanción o pena que pueda acarrear la conducta.

Para no desgastar el aparato judicial es necesario que se fortalezca inicialmente la etapa de indagación y así filtrar lo que realmente debe ser judicializado a lo que se debe vincular a la investigación penal, con ello quiero decir que no siempre es necesario precisamente llevar hasta el fin procesos que carecen de fundamento.

Por todo lo anterior es de gran importancia que el papel del defensor ya sea público o de confianza esté encaminado a coadyuvar la política criminal del estado entre lo justo y lo no justo al impartir una sentencia condenatoria o absolutoria pero sin perder la labor social del defensor de lo que no se pueda probar tampoco vulnere los derechos de inclusive las víctimas.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano)
- Ley 906 de 2004 (Código de procedimiento penal)
- Decreto 196 de 1971
- Sentencia C 341 de 2014
- Sentencia T-907 de 2012
- http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-152_2004.html#:~:text=El%20derecho%20a%20la%20defensa%20t%C3%A9cnica%20es%20un%20derecho%20irrenunciable,al%20interior%20del%20juicio%20criminal.
- <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-341-14.htm>