

**Situación del Derecho a Defensa con la Asesoría de Estudiantes de Derecho en
Audiencia de Imputación**

Johann Stefan Gil Pachón

Especialización en Procedimiento Penal, Constitucional y Justicia Militar

Facultad de Derecho

Universidad Militar Nueva Granada

Bogotá, 2015

Situación del Derecho a Defensa con la Asesoría de Estudiantes de Derecho en Audiencia de Imputación

Situation of the Right to Defense with the advice of law students in imputation audience

Johann Stefan Gil Pachón¹

Resumen

El presente artículo intenta determinar cuál es el alcance del Derecho a la Defensa Técnica y Material en audiencias de Imputación de cargos, cuando el delito que se investiga, al ser querellable es competencia del Juzgado Penal Municipal; y el Defensor Público es un Estudiante de Derecho de últimos semestres. Lo que se buscará entonces será crear un manual a seguir para la futura implementación en las Universidades de Chiquinquirá (Boyacá) de convenios con el Sistema de Defensoría Pública, de manera tal que prime la defensa del sindicado y este se materialice de una manera técnica y controlada.

Palabras Clave

Sistema Penal Acusatorio- Imputación- Defensa Técnica- Defensa Material- Estudiantes de Derecho

Abstract

This article discusses what is the scope of the right to Material and Technical Defense in the Imputation Audience when the crime under investigation, being complaint, is competition of the Municipal Criminal Court; and the Public Defender is a law student from last semester. What is then sought is to create a manual for future implementation at the Universities of Chiquinquirá (Boyacá) agreements with the Public Defender System, so that prime the defense of the accused and this will materialize in a technical way and controlled.

Key Words

Adversarial Criminal Justice System- Imputation- Technical Defense- Material Defense- Law Students

¹ Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, Aspirante al Título de Especialista en Procedimiento Penal Constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada

Introducción

El Ordenamiento Jurídico en Colombia es un crisol de experimentación constante. A pesar de que el Derecho a la Defensa Técnica se estableció con la Constitución Política proclamada a finales del siglo pasado, solo hasta mediados de la década anterior se hizo un desarrollo legal que permitiera su implementación en el Sistema Penal. Esta ley, la 941 de 2005, fue respuesta inmediata no al mandato constitucional sino a la solicitud que hiciera a su vez la ley 906 de 2005 de crear un Sistema Nacional de Defensoría Pública; con esto se buscaba asegurar la Defensa técnica, material y gratuita dentro del Sistema Penal Acusatorio. Con los problemas presupuestales comunes a todas las instituciones de nuestro país, el Sistema de Defensoría Pública se constituyó y la ley 941 de 2005 empezó a regir. Bien es cierto que la Defensoría Pública hasta hoy ha cumplido su finalidad, la cual podemos encontrar en la Ley 941 de 2005², que indica

Finalidad. El Sistema Nacional de Defensoría Pública tiene como finalidad proveer el acceso de las personas a la Administración de Justicia en materia penal, en condiciones de igualdad y en los términos del debido proceso con respeto de los derechos y garantías sustanciales y procesales.

Pero el tema de este artículo se alejará de aquellos abogados titulados que prestan un servicio, y girará en torno al artículo 17 de esta misma ley, el cual confiere a los estudiantes de los diferentes consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho del País, la posibilidad de fungir como defensores públicos, dando la competencia para actuar en las causas que la misma Ley 941 de 2005. Por la cual se organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública. Art. 34, reconoce

Consultorios jurídicos. Los estudiantes pertenecientes a los consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho de las Universidades oficialmente reconocidas por el Estado apoyarán, con la coordinación de la Dirección Nacional de Defensoría Pública y la supervisión directa en cada actuación del personal académico que

² . Por la cual se organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública. Art. 1

designe la respectiva Universidad, la prestación del servicio de defensoría pública en los asuntos penales de su competencia.

La intervención de los estudiantes de los consultorios jurídicos en calidad de defensores públicos en los procesos penales se hará ante los jueces municipales cuando actúen como jueces de conocimiento o como jueces de control de garantías en los asuntos de su competencia.

Entonces surge una pregunta circunstancial: ¿Los estudiantes de Derecho, que tienen vinculación directa con un Consultorio Jurídico, tienen los conocimientos suficientes para afrontar los avatares propios de un proceso penal? Esta pregunta tiene una respuesta afirmativa, si nos remitimos a los planes de estudio del pregrado en Derecho de las Universidades con estándares mínimos de calidad de nuestro país. Pero surge una nueva pregunta: ¿Los estudiantes de Consultorio Jurídico tendrán la suficiente experiencia para encarar los ires y venires propios de un proceso penal acusatorio? Claramente, la respuesta es negativa, puesto que la experticia la dan los años de litigio. Así las cosas, el panorama frente a la implementación de estos convenios es desalentador si las Universidades no reconocen el deber ético que les corresponde: Ofrecer al sindicado a una persona que tenga el conocimiento suficiente para llevar adelante su causa. En todo caso, algunas Universidades si se preocupan por adelantar controles efectivos, y es para los directores de Consultorio Jurídico de esas Universidades para quienes va encaminado este artículo, el cual busca convertirse en un breve manual que les dé guías para asegurar el derecho a la defensa técnica y material, de una manera clara, accesible y entendible.

La preocupación como motivante

Hace algún tiempo, cuando cursaba mi Consultorio Jurídico, me vi en la obligación moral de prestar mi servicio como defensor público. Esta experiencia fue gratificante, puesto que se enmarcaba dentro de lo que era mi pasión, el Derecho Penal. La guía del tutor de Derecho Penal me fue útil antes de cada audiencia, pero las bases obtenidas a lo largo del desarrollo de mi carrera me permitían tener

la tranquilidad y la seguridad antes de ingresar. Un día cualquiera atendí un caso de Lesiones Personales Culposas. Los hechos que rodeaban el caso eran confusos, y se resumían en un choque que tuvo lugar en la ciudad de Bogotá, entre un auto particular y un automotor de servicio público personal, es decir, un taxi. En esa oportunidad, no tenía yo que fungir como defensor público del sindicado, sino que se me necesitaba para ser representante del tercero civilmente responsable, quien solicitaba la devolución de su taxi, el cuál era el único medio de subsistencia. Antes de la audiencia, me entrevisté con el imputado, que era el conductor del taxi, pero no era su propietario. El me indicó que estaba a la espera de su sentencia, puesto que en la audiencia de imputación se había allanado a cargos. A ojos de cualquier profesional en Derecho, dicha afirmación era extraña, puesto que su caso no cabía en ninguna conducta penal, lo que me llevó a preguntarle porque había tomado esa decisión tan apresurada. Un poco reacio hacia mi calidad, él me contestó que su Defensor Público había sido un estudiante de Consultorio Jurídico, y que le había aconsejado allanarse a cargos porque “No había nada que hacer”. Desde aquel momento fue cuando me surgió el descontento con la posibilidad de que estudiantes de Consultorio Jurídico fungieran como Defensores Públicos, y esta no fue la única oportunidad donde conocí de primera mano situaciones en las cuales estudiantes aconsejaron a los sindicados a que se allanaran a cargos, por circunstancias ajenas a la aplicación de las garantías constitucionales. De las experiencias vividas es desde donde planteo este manual, ya que es necesario que las Universidades que hayan suscrito ya el convenio con el Sistema de Defensoría Pública, y aquellas que aún están en proceso de suscribirlo, tengan en cuenta parámetros básicos para la implementación en las aulas, de manera tal que su calidad académica se vea reflejada en la asesoría que den sus estudiantes.

Breves conceptualizaciones

Como parámetro inicial, nos valdremos de la doctrina para definir cada uno de los conceptos básicos dentro del manual, lo cuales serán enunciados en estricto

orden alfabético, situación que dará lugar a que algunos conceptos no parezcan tener sentido temático, molestia que se solucionará con una lectura completa de cada uno

Allanamiento de Cargos: Está definido en el Código de Procedimiento Penal [CPP] Ley 906 de 2004. Art. 293. Agosto 31 de 2004 (Colombia), de la siguiente forma:

Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación.

Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia.

Acerca de este tema nos refiere Fierro-Méndez (2005) al decir que

El imputado puede allanarse a la imputación, caso en el cual se tiene como suficiente razón, ya no para tenerse como imputación, sino como acusación. Y el juez de conocimiento debe examinar no solo que la manifestación para determinar que es voluntaria, libre y espontánea, para proceder a aceptarla y convocar a audiencia para la individualización de la pena y sentencia, sino que debe verificar que evidentemente la persona imputada no esté asumiendo la responsabilidad de lo imputado para encubrir al verdadero autor o partícipe del hecho. (p. 152)

Audiencia de Imputación: Es la audiencia preliminar donde se comunican cargos al sindicado, y se le da la opción de allanarse a los cargos. A partir de esta audiencia, el procesado adquiere la calidad de imputado, y es vinculado formalmente al proceso. Imputado nos lo define Vanegas (2007) de la siguiente manera

Imputar proviene del latín *imputare*, que significa atribuir a otro una culpa, delito o acción. De conformidad con el Derecho Procesal Penal, tiene la calidad de imputado el sujeto esencial de la relación procesal a quien se afecta con la pretensión jurídico-penal. También asume esa condición, aun antes de que la

acción haya sido iniciada formalmente, toda persona que ha sido detenida por suponerse que participe de un hecho delictuoso. (p. 49)

Es importante para el tema de defensa indicar que

A partir de la formulación de la imputación tanto el imputado como su defensor están facultados para realizar una actividad investigativa y obtener evidencias para la defensa, que podrán presentar posteriormente ante las autoridades judiciales. Podemos decir que se trata de una investigación privada de la defensa y paralela a la investigación formal que adelanta el fiscal” (Caicedo, 2013, p.73)

Tema central de esta audiencia es lo relacionado a los Hechos Jurídicamente Relevantes que llevaron a la Inferencia Razonable o Causa Probable, y ante esto es que surge una de las circunstancias por las cuales no se puede hablar de mera comunicación en esta audiencia, citando a Fierro-Méndez (2005)

Como quiera que la situación que determina la formulación de la imputación es la inferencia razonable de que a quien se imputa el hecho jurídicamente relevante es probablemente autor o participe, entonces, nada obsta, y es perfectamente válido para que en ejercicio del derecho a la defensa se ejerza la contradicción a tales pretensiones del ente acusador, que por lo mismo, se estima, y aunque normativamente se indique que la imputación no implica el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, ni de las evidencias físicas ni de la información en poder de la Fiscalía, salvo lo requerido para solicitar la imposición de la medida del aseguramiento, implica no obstante, la revelación del soporte probatorio en el cual se sustenta la causa probable o inferencia razonable de la existencia y autoría o participación en el hecho. Es apenas natural que ello sea así, porque de otra manera que controvirtiendo las pruebas es como se ejerce la defensa ante la imputación. (p. 112)

De este importante aporte, podemos sustraer que el derecho a la defensa que consagra la situación permite que se exija un descubrimiento de pruebas desde la misma audiencia de imputación, para ejercer sobre ella la contradicción que debe tener todo material probatorio. Lo que si es cierto, es que no se podrá exigir el descubrimiento de toda la prueba, sino que solo aquello que haya llevado al Fiscal

a la Inferencia Razonable. Para el autor, y nos acogemos a dicha tesis, es de desarrollo propio del derecho a la defensa la posibilidad de solicitar descubrimiento de pruebas durante la audiencia de imputación. Para Fierro-Méndez (2012, p. 165) la audiencia de imputación es un acto completo, y para que este se desarrolle y tenga vida jurídica “*debe existir, entre los actos que lo forman: unidad de contenido y unidad de fines; tener interdependencia, o lo que es lo mismo, dependencia recíproca de tal forma que los actor, individualmente considerados, no tienen vida jurídica propia*”

Varios son los doctrinantes que indican que la audiencia de imputación no puede ser de mera comunicación. León (2005) sienta su postura al indicar que

Esta formulación está apoyada y sustentada, se dice, en los materiales probatorios y demás evidencia física (...) ninguno de esos elementos (...) son descubiertos o mostrados en esta audiencia, tan solo se anuncian y (...) no se permite ni admite refutación o contradicción alguna de prueba para con los mismos (...) El imputado, en su mayor o precaria sabiduría podrá allanarse y obtener (...) una rebaja de pena” (p. 93)

Entonces critica de esta manera que no se puedan controvertir elementos probatorios que llevan al sindicado a allanarse a cargos, convirtiendo al defensor en esta audiencia en un mero observador, o en sus palabras, “*un convidado de piedra*”

En una audiencia en la cual se puede presentar una situación tan de fondo como es la de allanamiento de cargos no es aceptable que no se permita la contradicción de pruebas, bajo el enunciado de que es un acto de mera comunicación. Esto a cualquier vista es una violación sistemática de los derechos que le asisten al procesado y a las garantías que la constitución le entrega. Y esto hablando de las audiencias donde a lo menos el defensor tiene una experiencia y puede aconsejar a su defendido para que acepte o no los cargos. Entonces qué podemos esperar de las audiencias donde el defensor es un estudiante de consultorio jurídico, que bajo el precepto de ser de mera comunicación, no aconseja a su usuario para que

estudie bien la posibilidad de allanarse o no a cargos. Se debe permitir controvertir pruebas, de manera tal de que no continuemos en un estado de cosas inconstitucionales. Y es que con el allanamiento de parte del procesado, la imputación se tendrá como acusación *per saltum*, llevando así al juez de Conocimiento a convocar únicamente a audiencia de individualización de la pena y sentencia.

Competencia: Respecto a este punto, Villanueva (2008) indica que la competencia es

La resultante de la necesidad de división de negocios o pluralidad de asuntos y pluralidad de especializadas materias, luego de que el Estado asume su general poderío político. Hemos de afirmar categóricamente, que sin esa división de competencias (objetos específicos), el Estado no podría funcionar para el cumplimiento de su histórica misión. Y es aquí, precisamente, en donde la jurisdicción como género y la competencia como especie, tienen su destacada o relevada importancia e íntimo vínculo diferenciador. Pudiéndose consecuentemente, determinar a su vez, la relación habida entra una y otra (p. 312)

Precisamente, sobre la división necesaria del Estado para el alcance de sus fines, de manera especial, la potestad de castigo que tiene este, nos indica Pérez (2006) que

La jurisdicción colombiana en materia penal funciona con grados irregulares; se ordena por el llamado sistema escalonado y comprende órganos de competencia común, de competencia especializada y de competencia múltiple. Se ordena por grados irregulares, porque existen delitos para cuyo conocimiento puede haber hasta tres grados de jurisdicción (primera instancia, apelación y casación), en tanto que otros solo tendrían dos grados de conocimiento, lo cual ya deja satisfecha de manera mínima la exigencia de la llamada << doble instancia >>. Es un sistema escalonado, porque hay tribunales que son a un mismo tiempo de primera instancia para ciertos delitos y de alzada para otros (p. 68)

Defensa Material y Técnica: Son múltiples las oportunidades donde la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la diferencia entre defensa material y defensa técnica. Ejemplo de esto tenemos el pronunciamiento de la Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-127 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa; Marzo 2 de 2011), que indica

La primera, la defensa material, es aquella que le corresponde ejercer directamente al sindicado. La segunda, la defensa técnica, es la que ejerce en nombre de aquél un abogado escogido por el sindicado, denominado defensor de confianza, o bien a través de la asignación de un defensor público proporcionado directamente por el Estado a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública.

La defensa material es toda aquella actitud que puede tomar el procesado durante el desarrollo del pleito penal encaminada a dar solución a su situación judicial. Un ejemplo de esto puede ser desde guardar silencio hasta allanarse a cargos. Pero esta defensa no es suficiente, puesto que es necesaria un conocimiento profesional que solo puede ofrecer un abogado. En ese orden de ideas, ambos tipos no son excluyentes, sino incluyentes y aún más, complementarios. Entonces, un allanamiento de cargos será sometido al control del Juez, el cual revisará no sólo la voluntad de la declaración del imputado, sino que esa defensa material haya tenido la guía suficiente de su defensor.

La defensa técnica, además, puede ser solicitada por el Juez de Control de Garantías, y en la práctica, también por el Fiscal de la Causa. En todo caso, en desarrollo de la defensa material, nos indica Restrepo (2005)

La persona que sea informada o advierta que se adelanta una investigación en su contra, puede asesorarse de un abogado, y tanto aquella como este podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios y hacerlos examinar a su costa por peritos particulares o solicitar a la policía judicial que lo haga (p. 91)

Defensa Penal: El derecho de defensa encuentra su aplicación más importante en el ámbito de lo penal. Es importante traer entonces la definición que construye Pérez (2012), y en la que define la defensa penal como

El conjunto de argumentos y fuentes de prueba de los que se valen la persona inculpada y sus representantes o defensores para refutar los señalamientos que involucran a dicha persona en la comisión de un hecho punible, mediante una actividad que deben desarrollar conforme a la ley dentro y fuera del proceso penal (p. 2)

En ese orden de ideas, no se debe entender la defensa penal como el mero acompañamiento del abogado que asiste al sindicado/imputado/acusado, sino como la multitud de herramientas de las que se debe valer este para lograr contravenir todo aquello que busque desvirtuar la presunción de inocencia de su representado.

Defensor Público y Defensoría Pública: En punto a este concepto, Arias (2005) nos lo define de manera suficiente en los siguientes términos

De acuerdo con lo normado por la Ley 941 de 2.005, tienen tal calidad los abogados vinculados al servicio de Defensoría Pública que administra la Defensoría del Pueblo, mediante la figura del contrato de prestación de servicios profesionales, para proveer la asistencia técnica y la representación judicial en favor de aquellas personas que carecen de recursos para asumir por sí mismas la defensa de sus derechos. También podrán tener la calidad de defensores públicos los estudiantes de los consultorios jurídicos adscritos a las facultades de derecho de las universidades legalmente reconocidas que presten sus servicios en los eventos autorizados por la Ley, siempre que suscriban convenio con la Dirección Nacional de Defensoría Pública; los egresados de las facultades de derecho que realicen su judicatura, y los abogados particulares que contrate la Defensoría del Pueblo, en los términos del artículo 32 de la citada Ley (p. 15)

Ahora bien, la defensoría del pueblo puede entenderse como

La entidad del Estado que vela por la promoción y defensa de los derechos humanos en Colombia. La Defensoría del Pueblo atiende las peticiones, quejas y

consultas de todas las personas; media ante las instituciones o autoridades correspondientes en los casos en que las actuaciones u omisiones de un servidor público o un particular vulneren o amenacen sus derechos humanos. Las asesora en la interposición de acciones y recursos judiciales y designa defensores públicos para que las represente o defienda cuando sea necesario (Defensoría, 2004, p. 4)

Derecho a la Defensa: Poco es lo que se ha tratado sobre el derecho a la defensa en Colombia, desconociendo la importancia que tiene no solo como garantía procesal, sino también como derecho constitucionalmente reconocido. Por el contrario, se trata como una institución del derecho procesal que no merece mayor estudio que el que da la propia Carta Política. Es por eso que se citará, en un primer momento la Constitución Política de Colombia [Const.]. Art. 29. Julio 7 de 1991 (Colombia)

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. (Subrayado fuera del texto original)

En la actualidad, el debido proceso se erige como una serie de garantías que deben respetarse en cualquier proceso judicial y administrativo. La inobservancia de cualquiera de los derechos contenidos en este marco, producirá que el proceso este viciado de nulidad. No es una excepción entonces el derecho a la defensa técnica.

A ojos de cualquier persona ajena al derecho, y aún más, al derecho procesal penal, esta definición es abstracta, y carece de un soporte normativo y doctrinal, que debe ser consultado para soportar su interpretación.

Es por esto que el legislativo vio la necesidad de regular este aspecto, pero se limitó solo a lo relacionado a la defensa pública, lo que dio como resultado la ley 941 de 2005 *“Por la cual se regula el Sistema Nacional de Defensoría Pública”*

Ante un panorama oscuro, surge una pequeña luz doctrinal que nos permite dar un desarrollo somero a este derecho, y es el hecho por Fierro-Méndez (2007) quién dedica un capítulo entero de su texto académico para tratar el derecho a la Defensa. De esta manera inicia indicando cual son las especies procesales del derecho a la defensa, para luego ubicar este derecho dentro del proceso y enumerar los principios rectores de este derecho. Teniendo claro esto, el autor continúa con el tratamiento de este derecho ante los medios de prueba y ante los actos arbitrarios. Luego hace una serie de precisiones teóricas sobre el derecho. El mismo Fierro-Méndez (2012) hace un estudio más a fondo del derecho a la defensa, donde se puede resaltar que

Respecto del derecho a la defensa, si es debido proceso o si es independiente, la jurisprudencia constitucional ha dicho que éste constituye un elemento esencial del debido proceso, toda vez que garantiza a cualquier persona miembro de un Estado social de Derecho, acusada de cometer un hecho punible o una infracción, el disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, la facultad de controvertir las pruebas allegadas en su contra y el derecho a ejercer los recursos legales a que se tenga derecho

Delitos Querellables: Son aquellos en los que, como lo indica la Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-425 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla; Abril 30 de 2008) *“su naturaleza jurídica exige que sea el sujeto pasivo quien determina si dispone o no de la acción penal, por lo que no puede ser suplantado por el ente Estatal”*. Así las cosas, para los delitos que son taxativamente enumerados en el artículo en el artículo 74 de la ley 906 de 2004, se exige la

querella como noticia criminis, dando inicio al proceso penal. Esta exigencia obedece a *“que la ofensa no rebasa con mucho el ámbito de interés de los agraviados, que por ellos los ofensores son castigados con penas de multa o con privación de libertad no prolongada”* (Pérez, 2006, p.112)

Querella: Para Raymond (2009) la querella es *“el acto por el cual la parte lesionada por una infracción pone a esta en conocimiento del procurador de la República, directamente o por intermedio de otra autoridad”* (p. 321) Es necesario que para esta definición se haga la claridad de que en derecho comparado, el Ministerio Público es quién es el poseedor de la acción penal, por esto se da esta definición; en ese sentido, es necesario entender el aparte de *“procurador”* como Fiscal General de la Nación. Así las cosas, la querella es el medio mediante el cual la víctima de un hecho delictuoso pone en conocimiento este hecho a la autoridad competente. La caducidad de este medio se extiende hasta 6 meses después de la comisión del delito; sin embargo, si por razones ajenas a la voluntad del lesionado la comisión le fuese ocultada, el término se contará cuando las razones de fuerza mayor o caso fortuito hubiesen desaparecido, tal como lo indica el Código de Procedimiento Penal [CPP] Ley 906 de 2004. Art. 73. Agosto 31 de 2004 (Colombia) La querella se puede desistir por parte del querellante, pero su aceptación dependerá de la etapa en la que se encuentre el proceso. De desistirse de manera anterior a la conclusión de la audiencia de imputación, el Fiscal será quien la acepte, siempre y cuando este desistimiento se haya hecho de manera libre y voluntaria; ahora bien, si se desiste después de culminada la audiencia de imputación, será el Juez de Conocimiento quién decida. En todo caso, así como la querella se extiende para todos los posibles autores del delito, el desistimiento aceptado también se extenderá para todos los sindicados y/o imputados. El desistimiento, por su parte, no admite retractación.

Terminada la conceptualización, y a modo de síntesis, es necesario decir que desde un primer momento se debe entender el Derecho a la Defensa Técnica como una garantía constitucional inviolable, respecto de la cual debe asegurarse

su cumplimiento en todo momento, incluso desde la misma noticia criminis, o en el tema que nos atañe, la querrela.

Por otra parte, adelantadas las investigaciones, y citada la audiencia de imputación, el defensor deberá aceptar su papel como el guardián de los intereses propios de su representado, y tendrá que tener una *“actitud pro activa y diligente en el desarrollo y concreción de las labores inherentes a su función, entre ellas las de controvertir pruebas, interrogar, conainterrogar testigos, peritos, etc.”* tal como lo indica la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 26827 (M.P. Julio Enrique Socha Salamanca: Julio 11 de 2007) También de la conceptualización se deduce que la audiencia de imputación no puede ser de mera comunicación, sino que debe existir, de parte de la Defensa una actitud consciente y diligente que busque su participación activa dentro del proceso, y por este mismo sentido, el cumplimiento del derecho a la Defensa Técnica.

Idoneidad de los estudiantes de Consultorio Jurídico

En este aparte nos valdremos de pronunciamientos de las Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, para demostrar que los estudiantes son suficientemente idóneos para ejercer como defensores públicos en los términos que señala la ley.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 33752 (M.P. Sigifredo Espinosa Pérez: Octubre 20 de 2010) en la cual se establece que

Los estudiantes de derecho acreditados ante un Consultorio Jurídico pueden ejercer como defensores en diligencias preliminares celebradas por jueces municipales de garantías, en un proceso que se ventile por el delito de lesiones personales, y lo pueden hacer, igualmente, en la fase del juicio ante el juzgado de conocimiento. En cambio, no pueden representar a una persona investigada por el delito de homicidio, aun cuando las actuaciones previas se adelanten, conforme a la sistemática acusatoria, ante los mismos jueces penales municipales de control de garantías.

Es claro que para la Corte Suprema de Justicia, el estudiante tiene la idoneidad suficiente para ejercer como defensor. Sin embargo, indica que existen limitaciones a este ejercicio. Esta tesis es compartida por la Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-040 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández; Enero 28 de 2003) en la cual se indica que

Los estudiantes de derecho adscritos a los consultorios jurídicos, y con las limitaciones que señale la ley, pueden excepcionalmente ejercer la defensa técnica, en los términos del precepto acusado, pero sólo de manera subsidiaria, es decir, ante la inexistencia en el lugar correspondiente de abogados titulados o temporalmente habilitados según la ley, o ante la imposibilidad física y material de contar con su presencia o la de un defensor público, siempre y cuando acrediten su idoneidad mediante la certificación expedida por la universidad correspondiente, de acuerdo a lo señalado en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Así las cosas, es claro que para las Cortes el Derecho a la Defensa Técnica no se vulnera con la participación de un Estudiante de Consultorio Jurídico, siempre y cuando este actúe de manera diligente, tal como se puede leer en el pronunciamiento de la Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-918 de 2014 (M.P. Martha Victoria Sachica Méndez; Diciembre 1 de 2014)

En ese sentido, la circunstancia de que la defensora de oficio que actuó en el juicio carezca de la condición de abogado titulado, no lleva consigo la violación del derecho a la defensa técnica. La afectación podría producirse si el defensor de oficio, sea titulado o no, omite desarrollar alguna estrategia encaminada a la defensa de su prohijado, situación que no se presenta en este evento pues las pruebas indican que la estudiante de Consultorio Jurídico que asumió la defensa de oficio actuó con diligencia, hasta el punto de llevar a la reducción de la condena impuesta, no obstante las dificultades que para la defensa se derivan de no contar con la versión del sindicado declarado persona ausente sobre los hechos.

Ahora bien, es necesario conocer el sentir de los actores de este teatro penal, y es por eso que traeremos a colación entrevistas realizadas a estudiantes, a una Directora de Consultorio Jurídico, y a un Juez Penal Municipal.

Hablemos de opiniones.

Sin lugar a dudas, el nuestro es un sistema de opiniones. No se puede dar nada por sentado, y mucho menos, se pueden generalizar sentires. Es por esto que una parte fundamental de este artículo son las entrevistas realizadas a las personas que día a día viven lo relacionado a un proceso penal. Gracias a las opiniones de estas personas es que podemos construir unas guías de fácil y real aplicación.

Estudiantes: Hay una preocupación sentida entre los estudiantes de la carrera, y es aquella con la que nos identificamos todos los que decidimos seguir los pasos del Derecho: No tener la preparación suficiente. Un común denominador entre las entrevistas (Anónimas, entrevista personal, 14 de Octubre de 2015) realizadas a Estudiantes de último semestre³ fue la manifestación de la preocupación de estos ante su falta de preparación. Esta preocupación es infundada, puesto que la preparación impartida dentro de una universidad es cierto que nunca será suficiente, pero sienta bases sólidas para el desarrollo integral del profesional. Aun así, ese sentir de los estudiantes hace mella en su confianza, logrando incluso que se olviden temas de derecho penal que son de conocimiento de cualquier estudiante, como por ejemplo lo relacionado a delitos querellables.

Directora del Consultorio Jurídico: Como opinión personal, la persona entrevistada refirió que el convenio era asertivo. Para ella, es un convenio que ayuda a generar experiencia en el estudiante. También indicó cuál es el control que se lleva a cabo a los estudiantes de Consultorio Jurídico. La Universidad al que pertenece el Consultorio que ella dirige aún no tiene un convenio firmado con el Sistema de Defensoría Pública, pero se tiene proyectado que se firme cuanto antes. En todo caso, los estudiantes ya participan en algunos procesos como apoderados de víctimas, lo que permite hablar del control que se lleva sobre ellos. Básicamente, un tutor da indicaciones sobre lo relacionado a la audiencia, y un monitor (que es un estudiante que realiza sus prácticas) lleva a cabo un control

³ Las entrevistas realizadas pueden ser consultadas en <https://soundcloud.com/un-tal-stefan/sets/entrevistas>

mensual de las diligencias realizadas por el estudiante. En caso tal de que no cumpla con las expectativas mínimas, se le envía un memorando al estudiante, el cual lo deberá justificar so pena de la pérdida de la materia. Como opinión personal, y a partir de sus propias experiencias, ella indica que en la Universidad de la cuál es egresada si contaba con el convenio, y que las diligencias a las que ella asistió le permitieron crear experiencia profesional.

Juez Penal Municipal: La opinión del Juez se construye sobre dos pilares fundamentales: Por un lado, la experiencia propia que ha tenido a lo largo de su profesión, y por el otro, la experiencia específica sobre el tema de este artículo. Para él es válida esta herramienta para que los estudiantes obtengan experiencia en asuntos penales, pero propone que se reforme la forma en que se lleva a cabo, quitando la posibilidad de que los estudiantes sean defensores, y más bien encaminando su participación en auxiliares de los defensores públicos principales. Para el entrevistado, no se puede negar que la experiencia de los estudiantes es casi nula, y que por esto, no se les puede confiar la defensa de una persona. Refiere experiencias pasadas, donde tuvo inconvenientes con algunos estudiantes que asistían a sus audiencias en calidad de defensores, y que no tenían conocimiento ni siquiera del derecho sustantivo. Concluye entonces en estar de acuerdo con la Ley 941 de 2005, pero pide que se reforme o se ejerza un control mejor sobre los estudiantes.

Dicho esto, es hora de plantear los parámetros que se deben seguir para la consecución de este fin, y esto se hará a manera de recomendaciones de aplicación del convenio entre la Universidad que se valga de este documento y el Sistema de Defensoría Pública.

Recomendaciones: A manera de Manual

De seguir manejando este tema tan crucial para el Derecho Penal como se ha venido manejando hasta el día de hoy, claramente la situación del derecho a la Defensa Técnica en las Audiencias de Imputación seguirá siendo paupérrima. Y es que se habla solo de la Audiencia de Imputación, en el entendido que siempre

se ha querido decir que este es un acto de mera comunicación, lo que desconoce la responsabilidad que recae en los hombros de los estudiantes ante una posible solicitud de medida de aseguramiento o un allanamiento a cargos. Es por esto que el Sistema Penal frente a los Delitos Querellables no debe seguir siendo entendido como algo fácil, previsible o mecánico, sino que se tiene que dar la importancia propia de derechos tan importantes como la misma libertad. Así las cosas, las propuestas que emanarán de este artículo estarán encaminadas a generar conciencia sobre un tema que se puede salir de las manos, y que buscará generar parámetros básicos para la aplicación de un convenio.

Concientización entre la comunidad estudiantil: Desde el primer momento en que se da la bienvenida a una persona a un aula de Derecho, se le debe concientizar sobre cuál será su papel en la sociedad como Abogado. Si la persona entiende los alcances propios de su carrera desde un primer momento, no tendrá problema alguno en construirse un imaginario ético al momento de tener que enfrentarse a un proceso penal. Además, se le debe poner de presente que el paso por el claustro universitario le dará las herramientas suficientes para manejar a perfección cada una de las fases de un eventual proceso penal, lo que lo llenará de tranquilidad y claridad en la toma de decisiones.

Tutorías: Un proceso penal no solo son formalidades normativas y teóricas. Eso solo constituye la punta del iceberg. Lo que se esconde es un sinfín de direcciones que puede tomar el proceso penal que solo son conocidas por la experticia propia de un abogado titulado. Así las cosas, debe implementarse dentro del Consultorio Jurídico un sistema de Tutorías, que deben tener dos componentes: Por un lado, la guía de un profesor del área de Penal, el cual ayudará a reforzar conceptos técnicos que inevitablemente se van olvidando. Por otro lado, se deberá contar con la guía de un Abogado Litigante en esta área, el cual guiará al estudiante en las máscaras propias de un proceso, y le dará lineamientos que solo se construyen con experiencia.

El convenio como práctica: Es necesario que el estudiante de último semestre que quiera realizar su práctica en el marco del convenio lo pueda hacer. A él se le deberá exigir tener conocimientos por encima del estudiante de Consultorio Jurídico, y experiencia obtenida como tal dentro de dicha materia. El papel que cumplirá el practicante será el de monitor, que estará encargado del reparto de las audiencias y de poner a disposición las herramientas que necesite cualquier actor del consultorio jurídico para el desarrollo de sus funciones.

Control: Se deben crear mecanismos de control más eficaces. Se le debe exigir al estudiante que lleve a cabo un control de las causas que están bajo su responsabilidad, y las diligencias que ha adelantado para llevarlas a feliz término. Además, después de cada audiencia se debe conocer la opinión del Juez ante el cual se actuó en punto al papel que cumplió el estudiante. Esta labor solo la podrá adelantar un abogado titulado, el cuál no tendrá que tener conocimientos iguales al litigante, pero si conocimientos avanzados sobre el derecho procesal penal; además, deberá tener herramientas de comunicación asertiva con el fin de encaminar al estudiante por el sendero de la ética y del trabajo bien hecho.

División del Consultorio Jurídico: Se debe dividir la aplicación de este convenio en dos momentos. Un primer momento será con el que se deberá enfrentar el estudiante recién inicie su Consultorio Jurídico. El desarrollo de este escenario será el de acompañamiento a sus compañeros que tengan ya una experiencia en audiencias. Así, conocerá de primera mano cómo se debe actuar. El otro momento es aquel estudiante que ya haya asistido en calidad de acompañante a un número determinado de audiencias. Este ya fungirá como abogado defensor principal, y contará con la compañía de un estudiante que aún se encuentre en el primer momento.

Sanciones: La responsabilidad de un proceso penal exige que se sancione a quién contravenga los intereses del procesado. Es por esto que deberá exigirse una calidad mínima al estudiante en sus acciones, so pena de que se sancione.

Las contravenciones deberán ser escalonadas, sistemáticas y ejemplares, y estarán legitimadas en el orden con el que se ejecute el convenio.

Si se tienen en cuenta estas recomendaciones, el Derecho a la Defensa Técnica tendrá una posibilidad de salir adelante, y en cada audiencia se verá reflejada la calidad académica con la que cuenta la Universidad.

Conclusiones

1. La Audiencia de Imputación se convierte en el primer momento en que se vincula a un procesado, y por ende, no se puede hablar que es de mera comunicación.
2. En principio, los estudiantes de Consultorio Jurídico participan en las audiencias de imputación, y por términos incompatibles con el tiempo de su materia, no vuelven a conocer del proceso que les fue asignado.
3. El Derecho a la Defensa Técnica no se puede asegurar con la participación de un Estudiante de Consultorio Jurídico, si este no entiende la responsabilidad que recae sobre sus hombros.
4. La Defensa Material depende de una aplicación real y eficaz de la Defensa Técnica. Si faltará este, no se puede hablar de la existencia de aquel.
5. Para las Altas Cortes, los estudiantes de consultorio jurídico cuentan con la suficiente idoneidad para actuar como defensores públicos. Sin embargo, exige de estos una diligencia debida, y además, que la Universidad que representan los acredite.
6. Salta a la vista la preocupación de las Altas Cortes en punto a la Defensa Técnica, por ello, se debe asegurar su cumplimiento desde la primera instancia del proceso.
7. Se deben adelantar controles desde los Claustros Universitarios para asegurar que la participación de sus estudiantes se haga dentro de los términos de normatividad y legalidad.

Referencias

- Arias, J. (Ed.). (2005). *El Defensor Público en el Sistema Acusatorio Colombiano*. Recuperado de www.cispa.gov.co/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=83&Itemid=34
- Caicedo, J. (2013). *Manual del Proceso Penal Acusatorio*. Bogotá: Editorial de la Universidad Libre de Colombia
- Código de Procedimiento Penal [CPP] Ley 906 de 2004. Agosto 31 de 2004 (Colombia)
- Constitución Política de Colombia [Const.]. Julio 7 de 1991 (Colombia)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-040 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández; Enero 28 de 2003)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-425 de 2008 (M.P. Nilson Pinilla; Abril 30 de 2008)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-127 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa; Marzo 2 de 2011)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-918 de 2014 (M.P. Martha Victoria Sachica Méndez; Diciembre 1 de 2014)
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 26827 (M.P. Julio Enrique Soca Salamanca: Julio 11 de 2007)
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 33752 (M.P. Sigifredo Espinosa Pérez: Octubre 20 de 2010)
- Defensoría del Pueblo. (2004). *Manual de Servicios Si Hay Derecho*. Bogotá.
- Fierro-Méndez, H. (2005). *La Imputación y la Acusación en el Sistema Penal Acusatorio*. Bogotá: Editorial Leyer.

- Fierro-Méndez, H. (2007). *Control de Garantías del Proceso Penal Acusatorio*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley
- Fierro-Méndez, H. (2012). *La nulidad del Proceso Penal*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley
- León, V. (2005). *EL ABC del Nuevo Sistema Acusatorio Penal*. Bogotá: Ecoe Ediciones.
- Ley 941 de 2005. Por la cual se organiza el Sistema Nacional de Defensoría Pública. Enero 14 de 2005. DO. No. 45791
- Pérez, E. (2006). *Código de Procedimiento Penal Comentado*. Bogotá: Editorial Temis
- Pérez, E. (2012). *Los fundamentos de la Defensa Penal*. Bogotá: Editorial Temis
- Raymond, J. (2009). *Diccionario Jurídico*. Bogotá: Editorial Temis
- Restrepo, M. (2005). *El nuevo sistema acusatorio*. Bogotá: Editorial Intermedio.
- Vanegas, P. (2007). *Las Audiencias Preliminares en el Sistema Penal Acusatorio*. Recuperado de <http://www.fiscalia.gov.co/en/wp-content/uploads/2012/01/LasAudienciasPreliminaresenelSistemaPenalAcusatorio.pdf>
- Villanueva, J. (2008). *Instituciones de Derecho Procesal Penal*. Bogotá: Editorial Leyer