

Sentencia C-152/04

DEFENSA DEL SINDICADO-Facultad para ejercer su propia defensa cuando fuere abogado titulado y estuviere autorizado para el ejercicio

DERECHO DE DEFENSA EN MATERIA PENAL-Relevancia especial

Dicho derecho adquiere una relevancia especial en materia penal, por estar en juego la libertad de las personas, tan cara en un Estado democrático, lo cual explica que el citado artículo constitucional se refiera expresamente a él.

DEFENSA MATERIAL Y DEFENSA TECNICA-Distinción doctrinal

DEFENSA TECNICA-Finalidad

Busca una defensa especializada idónea y plena del sindicato, a través de un profesional del Derecho, de quien se presume que tiene los conocimientos y la experiencia suficientes para controvertir los cargos del Estado y participar en el desarrollo del proceso, frente a funcionarios judiciales que por la naturaleza de sus funciones y por exigencia legal tienen dicho rango profesional.

DEFENSA TECNICA DEL SINDICADO-Facultad de ejercicio propio cuando fuere abogado titulado y estuviere autorizado para ejercerlo/EJERCICIO DE PROFESION EN IGUALDAD DE CONDICIONES-Protección

Es evidente que en la norma superior sí está comprendida la mencionada hipótesis, en cuanto aquella persigue que el sindicato cuente con una defensa técnica o profesional en el proceso penal, y es lógico que si el sindicato tiene las condiciones para ejercerla por sí mismo, sin necesidad de acudir a otro profesional del Derecho, pueda hacerlo, caso en cual no procede, por otra parte, por sustracción de materia, el nombramiento de un defensor de oficio. Puede agregarse que si se negara tal facultad al sindicato, se le estaría impidiendo el ejercicio de la profesión por él escogida, en igualdad de condiciones con los demás abogados, sin una justificación razonable, lo cual no se ciñe a los mandatos constitucionales. De otro lado, debe señalarse que la disposición legal consagra claramente una facultad para el sindicato, y no le impone que adelante su propia defensa jurídica, así como tampoco le prohíbe que designe apoderado, eventos éstos en los cuales aquella sí sería contraria a la

disposición constitucional. Siempre que el sindicato considere que no puede hacerlo efectivamente, puede exigir al juez que le nombre un defensor de oficio.

Referencia: expediente D-4863

Demanda de inconstitucionalidad contra el Art. 127 (parcial) de la Ley 600 de 2000

Demandante: Jaime Alberto Nanclares Quintero

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jaime Alberto Nanclares Quintero presentó demanda contra el Art. 127 (parcial) de la Ley 600 de 2000.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No 44.097 de 24 de julio del 2000, subrayando el aparte acusado.

Ley 600 de 2000

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

ARTICULO 127. FACULTADES. Para los fines de su defensa el sindicato deberá contar con la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio. Cuando la defensa se ejerza de manera simultánea por el sindicato y su defensor, prevalecerán las peticiones de este último.

En todo caso si el sindicato fuere abogado titulado y estuviere autorizado legalmente para ejercer la profesión, podrá de manera expresa aceptar y ejercer su propia defensa sin necesidad de apoderado. Sin embargo, en la versión libre y en la indagatoria deberá estar acompañado por un abogado.

### III. DEMANDA

El demandante considera que la disposición parcialmente acusada vulnera el Art. 29 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

Señala que según la citada norma constitucional todo sindicato tiene derecho a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento.

Expresa que la misma norma consagra el derecho fundamental a la defensa en las actuaciones penales, el cual “se desdobra en defensa material o personal, de un lado, y defensa técnica, profesional o letrada, del otro”. Agrega que si bien, en términos generales, el derecho a la defensa no ostenta carácter absoluto o ilimitado, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, cuando se trata del derecho específico a la defensa técnica, profesional o letrada en las actuaciones penales sí tiene dicho carácter, en el sentido de que el procesado o sindicato debe estar asistido en todas las etapas del proceso por un defensor, sin excepción alguna, siendo dicho derecho indisponible e irrenunciable.

Indica que, por tanto, un sujeto procesal no puede ejercer la defensa material y la defensa técnica en la misma actuación, como sería el caso del sindicato abogado titulado, quien no podría ejercer la defensa técnica por sí mismo y requiere ineludiblemente la asistencia de un defensor designado por él o en forma oficiosa.

Manifiesta que la eventualidad de que el sindicado sea privado de la libertad preventivamente le impide adelantar con amplitud, libertad, movilidad y eficiencia su defensa técnica cuando tiene la calidad de abogado titulado, y que el mismo no se encuentra en condiciones espirituales y emocionales normales para afrontar con serenidad su autodefensa. Añade que así como la misma disposición demandada exige la asistencia de un abogado en la versión libre y la indagatoria, en las cuales el defensor tiene una posición pasiva, con mayor razón debe exigirse dicha asistencia en los demás actos del proceso, en los cuales se requiere una defensa activa.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Intervención de la Universidad Santo Tomás

Mediante escrito recibido el 16 de Octubre de 2003, el ciudadano Diego Corredor Beltrán, obrando en representación de la Universidad Santo Tomás, conceptúa que la norma acusada debe ser declarada inexecutable, con fundamento en lo siguiente:

Afirma que en el proceso penal se reconoce el derecho de defensa desde dos perspectivas avaladas por el Art. 29 de la Constitución Política: la defensa material, radicada en cabeza del procesado, con la cual se le garantiza la posibilidad de utilizar los medios de prueba pertinentes, no declarar contra sí mismo o contra sus parientes ni declararse culpable, y la defensa técnica, que exige la intervención de abogado, se toma como un refuerzo de aquella y tiene como finalidad asegurar la realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción.

Citando a un autor extranjero plantea que el defensor no es sólo un asistente técnico del sindicado sino también un verdadero sujeto del procedimiento penal que, por lo general, ejerce facultades autónomas, sin depender de la voluntad del sindicado, y cuya actividad responde siempre a un interés parcial que es la defensa del mismo.

Asevera que el defensor es un sujeto procesal diferente del sindicado y que si bien ambos tienen un cometido común, no pueden llegar a confundirse en un solo sujeto procesal. Añade que el defensor y el sindicado son dos individualidades constitutivas de una parte única,

representada en dos órganos que articulan la parte defendida, y que el sindicato no puede ser privado de su derecho a la defensa, por ser éste fundamental e inalienable.

Expresa que el ordenamiento constitucional considera conveniente que existan ambas defensas para que la combinación de sus esfuerzos permita una defensa beneficiosa y adecuada del sindicado y que, en consecuencia, coadyuva la pretensión de inconstitucionalidad formulada en la demanda. Señala también que debe distinguirse el derecho de defensa en asuntos penales del mismo derecho en otros asuntos, pues el Art. 29 superior consagra expresamente la defensa técnica en los primeros.

### 1. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

Por medio de escrito radicado el 21 de Octubre de 2003, el ciudadano Juan Carlos Prías Bernal, actuando en nombre de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, pide a la Corte que declare la exequibilidad condicionada de la disposición acusada, en el sentido de que la facultad que tiene el sindicado de ejercer su derecho a la defensa técnica cuando ostenta la calidad de abogado no se aplique cuando se encuentre afectado por la medida de detención preventiva, con base en las siguientes razones:

Manifiesta que conforme a lo dispuesto en el Art. 29 superior el derecho a la defensa, especialmente en materia penal, es irrenunciable y comprende la defensa material y la defensa técnica.

Indica que la defensa material se predica estrictamente del sindicado, consiste en la facultad que tiene de controvertir los hechos que se le imputan dentro del proceso penal y se ejerce en la totalidad de éste pero principalmente en las diligencias de versión libre e indagatoria. Transcribe apartes de sentencias de la Corte Constitucional sobre el tema.

Señala que la defensa técnica implica la asesoría y acompañamiento de un abogado en el desarrollo del proceso y tiene fundamento en la garantía del derecho de igualdad, ya que el sindicado debe tener la posibilidad de controvertir las razones jurídicas que plantee el funcionario judicial respectivo. Por ello, nada impide permitir al sindicado que es abogado

titulado que ejerza su propia defensa técnica.

Enuncia que disiente de la posición del demandante según la cual no pueden concurrir la defensa material y la defensa técnica en una sola persona, con el argumento de la dualidad de sujetos procesales, puesto que la primera busca preservar la posibilidad de que el sindicato presente sus argumentos sobre los hechos y circunstancias que son materia del proceso y la segunda persigue una defensa profesional e ilustrada de carácter jurídico, tanto sustancial como procesal, y transcribe algunos segmentos de sentencias de la Corte Constitucional sobre la defensa técnica.

Manifiesta que, sin embargo, como se expone en la demanda, la defensa técnica del sindicato que es abogado titulado resulta desconocida cuando el mismo está afectado por la medida de detención preventiva, en cuanto no puede hacer el necesario y continuo seguimiento del proceso y, en particular, no puede desarrollar la labor de allegar y controvertir las pruebas.

#### 1. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El día 22 de Octubre de 2003 fue radicado escrito firmado por el ciudadano Luis Fernando Marín Molina, obrando en nombre del Ministerio del Interior y de Justicia, el cual no será tenido en cuenta por ser extemporáneo.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, en Concepto No. 3420 presentado el 20 de noviembre de 2003, solicita a la Corte que declare exequible la expresión demandada, con las siguientes consideraciones:

Plantea que el aparte impugnado tiene como sustento lo establecido en el Art. 229 de la Constitución, en cuanto éste autoriza al legislador para indicar los casos en que las personas pueden ejercer su derecho de acceder a la administración de justicia sin representación de abogado. Agrega que dicha potestad debe ser utilizada por aquel con un criterio de razonabilidad.

Señala que la defensa técnica, por parte de un profesional del Derecho, es un elemento básico del debido proceso penal y que cuando el sindicado que es abogado titulado y está autorizado legalmente para ejercer su profesión asume su propia defensa, se cumple la garantía constitucional de la defensa técnica.

Dictamina que la norma acusada sólo faculta al sindicado para ejercer su defensa, pero no lo obliga a ello, por lo cual aquel puede otorgar poder a otro abogado para que la ejerza en su nombre. Añade que el sindicado puede hacer uso de esta opción cuando perturbaciones de ánimo no le permitan asumir su defensa con la lucidez requerida, por lo que resulta sin fundamento el argumento del demandante en el sentido de que en ese evento se vulnera el derecho de defensa del sindicado.

Cita un segmento de la Sentencia C-025 de 1998, mediante la cual la Corte Constitucional declaró exequible el Art. 33 del Decreto ley 196 de 1971 (Estatuto del Ejercicio de la Abogacía), que dispone que en materia penal los procesados pueden, sin necesidad de apoderado, adelantar todas las actuaciones que les autoriza el Código de Procedimiento Penal. Agrega que la facultad otorgada al sindicado en el aparte normativo objeto de la presente demanda no es aplicable a todas las actuaciones procesales, pues no comprende la versión libre y la indagatoria, en las cuales es necesaria la asistencia de un apoderado para garantizar el derecho de defensa, y que la potestad legislativa de permitir el acceso a la administración de justicia sin representación de abogado agiliza la prestación de aquella y favorece el interés general.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia

Problema jurídico planteado

2. Corresponde a la Corte determinar si la facultad otorgada por el aparte normativo acusado al sindicado que fuere abogado titulado y estuviere autorizado legalmente para ejercer la profesión, de aceptar y adelantar su propia defensa en el proceso penal, sin necesidad de apoderado, es contraria al principio del debido proceso consagrado en el Art. 29 de la Constitución Política.

## La defensa técnica en materia penal

3. De conformidad con lo previsto en el Art. 29 superior, el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Uno de los componentes esenciales del debido proceso es el derecho de defensa, que 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 solicitudes e interponer recursos.

Dicho derecho adquiere una relevancia especial en materia penal, por estar en juego la libertad de las personas, tan cara en un Estado democrático, lo cual explica que el citado artículo constitucional se refiera expresamente a él, al consagrar que “[q]uien 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”.

A su vez, el Art. 14, Num. 3, Lit. d), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 74 de 1968, establece que “[d]urante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo”.

Igualmente, el Art. 8º, Num. 2, Lits. d) y e), de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por la Ley 16 de 1972, estatuye que “(...) [d]urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”.

La doctrina penal distingue entre la defensa material, que corresponde ejercer al sindicado mismo, y la defensa técnica o profesional, que puede ejercer en nombre de aquel un abogado legalmente autorizado para ejercer su profesión, en virtud de designación por parte del sindicado o en virtud de nombramiento oficioso por parte del funcionario judicial respectivo.

La segunda modalidad busca una defensa especializada idónea y plena del sindicado, a través de un profesional del Derecho, de quien se presume que tiene los conocimientos y la experiencia suficientes para controvertir los cargos del Estado y participar en el desarrollo del proceso, frente a funcionarios judiciales que por la naturaleza de sus funciones y por exigencia legal tienen dicho rango profesional.

La Corte Constitucional se ha referido en numerosas oportunidades a este tema, sobre el cual ha expresado:

“5. El Constituyente dejó plasmada en la Carta la voluntad de asegurar el respeto pleno al derecho a la defensa técnica en el ámbito penal, mediante una “regulación categórica y expresa de carácter normativo y de rango superior”, que “compromete, con carácter imperativo y general, al legislador, a la ley y a los jueces”.<sup>1</sup>

En otra ocasión manifestó:

“Además, para la Corte no cabe duda de que el Constituyente con el fin de asegurar la garantía del debido proceso expresamente señaló la necesidad, salvo las excepciones legales, de concurrir al proceso judicial como parte procesal con el patrocinio o la asistencia de abogado, como se deduce de una interpretación sistemática y unitaria de las disposiciones contenidas en los artículos 26, 29, 95-7 y 229 de la Constitución. Particularmente, en materia penal, se exige la presencia de abogado, con las salvedades ya consignadas, con el fin de asegurar la adecuada defensa técnica del procesado; por ello, se estima que el mandato del art. 29 es de imperativo cumplimiento, en el sentido de que el imputado tiene el derecho a ser defendido por un abogado escogido por él; si no lo hace, le debe ser designado por el juez un defensor de oficio. En consecuencia, no le es permitido hacer su propia defensa, salvo que tenga la calidad de abogado.”<sup>4</sup>

Por su parte, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“La concepción o entendimiento del proceso penal como contradictorio hace que su desarrollo deba ser asumido dentro de una dinámica controversial, un continuo enfrentamiento de tesis, de posturas dialécticas, un permanente avanzar hacia la investigación y búsqueda de la verdad basada en el conflicto de partes contendientes. Sin oportunidades que posibiliten esta contradicción, no es posible concebir legítimo hoy día el proceso.

“En un sistema como el nuestro, donde la función de acusación está en cabeza del Estado, este entramamiento solo es posible si al procesado se le ofrecen las garantías e instrumentos necesarios para su ejercicio, y se le brinda la oportunidad de enfrentar en condiciones de igualdad a su contraparte.

“A partir de este principio, surge el derecho a la defensa técnica como garantía fundamental y presupuesto esencial de validez en la relación adversarial que a través del proceso penal se constituye, consistente en la prerrogativa que el imputado tiene de estar asistido permanentemente por un abogado que le asesore y represente, y que en términos de equilibrio e idoneidad, pueda enfrentar el órgano represivo.

“Esta posibilidad de oposición y refutación de la pretensión punitiva del Estado debe ser real, continua y unitaria, características que se oponen a lo formal, lo temporal y lo soluble. No es, ni se trata, de llenar una exigencia de carácter normativo, sino de velar porque este derecho logre material y efectiva realización, obligación por cuyo cumplimiento debe propender el funcionario judicial encargado de la dirección del proceso.

“El derecho a la defensa técnica o profesional es una prerrogativa intangible. El imputado no puede renunciar a ella, ni el Estado a su obligación de garantizarla. Si el procesado no quiere o no está en condiciones de designar un abogado que lo asista en el trámite procedimental, el órgano judicial tiene la obligación de proveérselo, y de estar atento a su desempeño, asegurándose que su gestión se cumpla dentro los marcos de diligencia debida y ética profesional, propósito que por igual debe buscar en tratándose de abogados de confianza, designados a instancia del propio implicado.

“No es que el órgano judicial pueda interferir en la estrategia defensiva del abogado; ni más faltaba.. Mucho menos que pueda imponerle unos determinados derroteros a su gestión controversial. De lo que se trata es de evitar que el abandono de la gestión encomendada, entendida no como inactividad contenciosa, sino como ausencia absoluta de presencia procesal, desquicie la estructura básica del proceso.

“En cumplimiento de su función el defensor puede, por su parte, ejercitar de manera amplia el derecho de contradicción mediante una activa controversia conceptual o probatoria, u optar por un silencio expectante dentro de los límites de la racionalidad, como estrategia defensiva, susceptible de ser determinada a través de actos procesales que permitan inequívocamente establecerla.

“Esta maniobra de simple supervisión del trámite procedimental, caracterizada por la ausencia de actos positivos de gestión, debe diferenciarse de la situación de abandono de la función encomendada, que se presenta cuando el defensor, además de renunciar a los actos de contradicción probatoria e impugnación, no hace presencia procesal alguna, ni asume posturas de las cuales pueda deducirse una mínima actividad vigilante”.<sup>5</sup>

En posterior oportunidad esta última corporación señaló:

“La concepción doctrinaria y jurisprudencial de acuerdo con la cual el ejercicio de la defensa técnica experimentaba tres momentos: prohibida en la fase prejudicial, permitida en la investigación y obligatoria en el juicio, dejó de tener vigencia en nuestro medio con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, al haber sido establecido en ella que el procesado debe contar con la asistencia de un profesional del derecho durante la investigación y el juzgamiento, quedando claro que dicha garantía fundamental no es exclusiva del juicio, sino también de la fase de la instrucción, y que su efectivo ejercicio en uno cualquiera de estos estadios procesales no supe su desconocimiento en el otro.

“Lo anotado no significa que si en un determinado momento de estas etapas del proceso el sindicado ha carecido de asistencia profesional, la actuación así cumplida, o la subsiguiente, advengan por ese solo motivo ineficaces. La Corte ha sostenido que si esto acontece, habrá de determinarse, en cada caso concreto, si el derecho de defensa resultó realmente

comprometido por razón de la informalidad, puesto que si no lo ha sido porque en dicho lapso no se presentó por ejemplo actividad probatoria importante, o porque el vicio fue oportunamente corregido permitiendo una adecuada controversia al interior de la respectiva etapa procesal, ningún motivo existiría para invalidar el proceso".<sup>6</sup> (las negrillas forman parte del texto original)

Examen del problema jurídico planteado

4. El demandante considera que el aparte acusado, en virtud del cual el sindicado que fuere abogado titulado y estuviere autorizado legalmente para ejercer la profesión puede ejercer su propia defensa en el proceso penal, quebranta el derecho a la defensa técnica consagrado en el Art. 29 de la Constitución, por exigir éste que el 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.

El cargo formulado por el demandante se funda en un entendimiento literal y errado de la disposición constitucional citada, la cual contempla expresamente que el sindicado puede designar un apoderado y, en caso de que no lo haga, el funcionario judicial deberá designarle uno oficiosamente, alternativa que aparentemente no incluye la hipótesis prevista en la norma legal impugnada, en la que el sindicado fuere abogado titulado, estuviere autorizado legalmente para ejercer la profesión y decidiere ejercer su propia defensa.

No obstante, es evidente que en la norma superior sí está comprendida la mencionada hipótesis, en cuanto aquella persigue que el sindicado cuente con una defensa técnica o profesional en el proceso penal, y es lógico que si el sindicado tiene las condiciones para ejercerla por sí mismo, sin necesidad de acudir a otro profesional del Derecho, pueda hacerlo, caso en cual no procede, por otra parte, por sustracción de materia, el nombramiento de un defensor de oficio. Puede agregarse que si se negara tal facultad al sindicado, se le estaría impidiendo el ejercicio de la profesión por él escogida, en igualdad de condiciones con los demás abogados, sin una justificación razonable, lo cual no se ciñe a los mandatos constitucionales.

De otro lado, debe señalarse que la disposición legal consagra claramente una facultad para

el sindicato, y no le impone que adelante su propia defensa jurídica, así como tampoco le prohíbe que designe apoderado, eventos éstos en los cuales aquella sí sería contraria a la disposición constitucional.

En este sentido, la Corte comparte el criterio expresado por el señor Procurador General de la Nación, conforme al cual carece de validez el argumento de que la perturbación anímica del sindicato podría impedirle que ejerza su propia defensa en forma idónea y plena, ya que en esa eventualidad aquel tiene la posibilidad de designar un apoderado que lo haga en su representación.

Por esta misma razón, no procede acoger el criterio de uno de los intervinientes en el sentido de que en el supuesto de que el sindicato esté afectado por la medida de detención preventiva y ejerza su propia defensa jurídica se vulneraría el derecho a la defensa técnica, por estar físicamente limitado para hacer el seguimiento del proceso y, en particular, para pedir y controvertir las pruebas, puesto que en esa situación puede hacer uso de la opción de designar un defensor o no hacerlo y en este último evento pedir que le sea nombrado uno de oficio. Siempre que el sindicato considere que no puede hacerlo efectivamente, puede exigir al juez que le nombre un defensor de oficio.

Por lo anterior, el cargo resulta sin fundamento y la Corte declarará la exequibilidad de la expresión demandada, por el cargo examinado en esta sentencia.

## VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la expresión acusada, contenida en el artículo

127 de la Ley 600 de 2000, por el

cargo examinado en esta sentencia.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que la señora Presidenta doctora CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión en el exterior debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME CORDOBA TRIVIÑO, no firma la presente sentencia por cuanto en la fecha le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

Salvamento de voto a la Sentencia C-152/04

DEFENSA TECNICA DEL SINDICADO-Condicionamiento de facultad de ejercicio de propia defensa cuando se es abogado (Salvamento de voto)

La norma acusada debió declararse exequible, bajo el entendido que en aquellos casos de debilidad manifiesta del sindicato para proveerse una real y efectiva defensa técnica, es exigible la intervención de un apoderado por él escogido o de oficio, a pesar de la profesión de abogado del acusado. Ello ocurre, a mi juicio, no sólo en los casos previstos en la norma, es decir, en torno al adelantamiento de las diligencias de versión libre e indagatoria, sino también cuando el sindicato se encuentre privado de la libertad. En este último evento, por cuanto la detención del acusado, le impide desarrollar cabalmente la labor de allegar y

controvertir pruebas y la de oponerse imparcial y objetivamente a las decisiones adoptadas en el curso del proceso.

#### PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD CONSTITUCIONAL-Significado (Salvamento de voto)

Como lo ha sostenido esta Corporación, el principio de neutralidad constitucional, exige que ningún derecho o libertad constitucional pueda ser considerada absoluta y, por lo mismo, a partir de su conflicto o controversia, es obligación del juez constitucional proceder a su armonización o ponderación, con el propósito de extraer de cada uno el contenido esencial que permita su mutua convivencia.

#### LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO-No es absoluta (Salvamento de voto)

Un análisis al contenido normativo de la libertad constitucional de escoger profesión u oficio, permitía concluir que su alcance no es absoluto, precisamente, por cuanto tiene límites en los otros derechos fundamentales, tales como, la libertad personal, el debido proceso y la igualdad.

#### DEFENSA TECNICA DEL SINDICADO-Situación de debilidad manifiesta al asumir su propia defensa por ser abogado (Salvamento de voto)

Es absurdo considerar que el sindicado privado de la libertad, por el sólo hecho de ser un profesional de la abogacía, se encuentre en igualdad de condiciones frente a los funcionarios judiciales y a los demás sujetos procesales. La realidad demuestra que un sindicado puesto en dicha situación, se encuentra ante una evidente debilidad manifiesta no sólo de naturaleza física, sino también de alcance psicológico.

#### DEFENSA TECNICA-Derecho irrenunciable (Salvamento de voto)

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.

#### DEFENSA TECNICA DEL SINDICADO-Protección de igualdad procesal de las partes ante asunción de propia defensa por condición de abogado (Salvamento de voto)

IGUALDAD PROCESAL Y DEFENSA TECNICA DEL SINDICADO-Protección ante asunción de propia defensa por condición de abogado que exige intervención de apoderado por él escogido o de oficio (Salvamento de voto)

Si bien el sindicado que tiene la calidad de abogado puede poseer los conocimientos jurídicos suficientes para asumir su propia defensa, ello no es suficiente para que se preserve la igualdad procesal y el derecho constitucional a la defensa técnica, cuando frente a una situación de debilidad psicológica y física derivada de una medida de aseguramiento, dicho sujeto se encuentra en inferioridad procesal frente al fiscal y a los otros sujetos procesales, principalmente, al momento de examinar pruebas, hacer alegatos, interrogar y conainterrogar testigos, etc. En este caso, la falta de prudencia, buen juicio y sobre todo de objetividad en el sindicado para adelantar su propia estrategia de defensa, sin lugar a dudas, exigían la intervención de un apoderado por él escogido o de oficio, a pesar de la profesión de abogado del acusado, en aras de preservar cabalmente el alcance del derecho de defensa técnica a una persona puesta en condiciones de debilidad psicológica y física.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Expediente No.: D-4863.

Actor: Jaime Alberto Nanclares Quintero.

Con el acostumbrado respeto, me aparto de la posición mayoritaria acogida en la presente Sentencia, por las siguientes razones:

1. El accionante presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 127 -parcial- de la Ley 600 de 20007. A su juicio, el precepto normativo acusado es inconstitucional porque desconoce la garantía de la defensa técnica al sujetar al profesional del derecho a asumir su propia defensa, sin otorgarle la oportunidad de ser asistido por un defensor independiente e imparcial, que al interior de las actuaciones de un juicio criminal, pueda ejercer cabalmente el derecho de contradicción.

Adicionalmente, sostiene que: “[En] la eventualidad de que el sindicado sea privado de la libertad preventivamente [la norma acusada] le impide adelantar con amplitud, libertad,

movilidad, y eficiencia su defensa técnica cuanto tiene la calidad de abogado titulado, [ya] que el mismo no se encuentra en condiciones espirituales y emocionales normales para afrontar con serenidad su autodefensa”.

2. A juicio de la Corte, el precepto normativo acusado es constitucional, en primer lugar, porque permite el ejercicio de la libertad constitucional de escoger profesión u oficio (C.P. art. 26) y, en segundo término, porque lejos de tratarse de una imposición o prohibición legal - como lo estima el demandante-, la disposición acusada tan sólo se limita a establecer una facultad para el sindicado, quien a partir de su propio juicio valorativo, puede escoger aquella alternativa que más le convenga, es decir, asumir su propia defensa o apoderar un tercero para el efecto.

Precisamente, en la Sentencia de la cual me aparto, se afirma que:

“(...) Si se negara tal facultad al sindicado [es decir, que el profesional del derecho asuma su propia defensa técnica], se le estaría impidiendo el ejercicio de la profesión por él escogida, en igualdad de condiciones con los demás abogados, sin una justificación razonable, lo cual no se ciñe a los mandatos constitucionales (...)

En este sentido, la Corte comparte el criterio expresado por el señor Procurador General de la Nación, conforme al cual carece de validez el argumento de que la perturbación anímica del sindicado podría impedirle que ejerza su propia defensa en forma idónea y plena, ya que en esa eventualidad aquel tiene la posibilidad de designar un apoderado que lo haga en su representación (...)

3. Contrario a lo resuelto por esta Corporación, en mi opinión, la norma acusada debió declararse exequible, bajo el entendido que en aquellos casos de debilidad manifiesta del sindicado para proveerse una real y efectiva defensa técnica, es exigible la intervención de un apoderado por él escogido o de oficio, a pesar de la profesión de abogado del acusado.

Ello ocurre, a mi juicio, no sólo en los casos previstos en la norma, es decir, en torno al adelantamiento de las diligencias de versión libre e indagatoria, sino también cuando el sindicado se encuentre privado de la libertad. En este último evento, por cuanto la detención del acusado, le impide desarrollar cabalmente la labor de allegar y controvertir pruebas y la de oponerse imparcial y objetivamente a las decisiones adoptadas en el curso del proceso.

Brevemente expondré las razones que fundamentan mi posición:

4. En primer término, no es cierto, como lo afirma la sentencia, que la imposición de un apoderado para adelantar algunas actuaciones al interior del juicio criminal cuando el sindicado es abogado, pueda llegar a desconocer o amenazar el contenido esencial de la libertad constitucional de escoger profesión u oficio. En efecto, como lo ha sostenido esta Corporación, el principio de neutralidad constitucional, exige que ningún derecho o libertad constitucional pueda ser considerada absoluta y, por lo mismo, a partir de su conflicto o controversia, es obligación del juez constitucional proceder a su armonización o ponderación, con el propósito de extraer de cada uno el contenido esencial que permita su mutua convivencia.

En el presente caso, un análisis al contenido normativo de la libertad constitucional de escoger profesión u oficio, permitía concluir que su alcance no es absoluto, precisamente, por cuanto tiene límites en los otros derechos fundamentales, tales como, la libertad personal, el debido proceso y la igualdad. De ahí que, si la norma acusada omitía establecer imperativamente la presencia de un apoderado, cuando el sindicado profesional en el derecho se encuentra privado de la libertad, la Corte debió proceder a reconocer dicha exigencia constitucional (C.P. Arts. 29 y 229), en aras de preservar cabalmente el alcance del derecho de defensa técnica a una persona puesta en condiciones de debilidad psicológica y física (C.P. Art. 13).

Por ello, en estos casos, no puede pretenderse que el derecho de defensa técnica se convierta en una facultad que se pueda ejercer o no; o lo que es lo mismo, que el sindicado pueda asumir su propia defensa técnica, en lugar de designar un apoderado para el efecto.

Esta Corporación olvida que 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. De suerte que, conforme a esta argumentación, a diferencia de lo que sucede en una controversia patrimonial, es esencial que el sindicado a pesar de su condición de abogado se encuentre asistido por un apoderado, cuando la situación de debilidad manifiesta le impide desarrollar cabalmente los atributos inherentes dicho derecho constitucional.

Sobre la materia, en la misma Sentencia de la cual me aparto, se hacen las siguientes citas:

“El Constituyente dejó plasmada en la Carta la voluntad de asegurar el respeto pleno al derecho a la defensa técnica en el ámbito penal, mediante una ‘regulación categórica y expresa de carácter normativo y de rango superior’, que ‘compromete, con carácter imperativo y general, al legislador, a la ley y a los jueces (...)”<sup>8</sup>. (Subrayado por fuera del texto original).

Más adelante, citando a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 22 de septiembre de 1998, radicación No. 10771 (M.P. Fernando Arboleda Ripoll), manifestó que:

“(...) El derecho a la defensa técnica o profesional es una prerrogativa intangible. El imputado no puede renunciar a ella, ni es Estado a su obligación de garantizarla. Si el procesado no quiere o no está en condiciones de designar un abogado que lo asista en el trámite procedimental, el órgano judicial que tiene la obligación de proveérselo, y de estar atento a su desempeño, asegurándose que su gestión se cumpla dentro de los marcos de diligencia debida y ética profesional, propósito que por igual debe buscar en tratándose de abogado de confianza, designados a instancia del propio implicado”. (Subrayado por fuera del texto original).

6. En apoyo de lo anterior, recuérdese que el derecho penal constitucional no puede dejar a la libre disposición de los sujetos procesales y, menos aún, del sindicado con la realización de una conducta punible, la integridad en la protección de sus derechos fundamentales.

Es obligación del Estado y de todas las autoridades velar porque las circunstancias que implican un riesgo latente sobre dichos derechos, tengan en el ordenamiento jurídico medidas de protección. Por ello, se impuso en la norma acusada, la obligación de tener un abogado defensor -a pesar de ser abogado el sujeto acusado-, cuando se trata de rendir la versión libre y la indagatoria, pues se tratan piezas procesales fundamentales para definir la libertad o detención del sindicado.

No se trata - como erradamente lo sostiene la sentencia -, de coartar la libertad de profesión u oficio o simplemente de otorgar una alternativa potestativa de defensa, sino que, dada la obligación positiva del Estado de salvaguardar los derechos inalienables de las personas, es

indispensable adoptar ciertas “medidas de protección”, ante la posible violación de un derecho de mayor entidad constitucional, como lo es, la libertad personal.

En efecto, ante la naturaleza acusatoria del proceso penal, la defensa de la libertad personal exige preservar la igualdad procesal de las partes, mediante herramientas de defensa que permitan un equilibrio propio del principio de contienda que subyace en todo proceso acusatorio.

Precisamente, en Salvamento de voto a la Sentencia C-131 de 2002, aun a pesar de tratarse de un fallo sobre procesos de responsabilidad fiscal, se expuso la siguiente doctrina, en relación con el alcance de la defensa técnica en un Estado Social de Derecho:

“ (...) 2.1. En principio, el artículo 229 de la Constitución faculta al legislador para determinar en qué casos no es obligatorio la presencia de un abogado, es decir, se permite que mediante el ejercicio democrático de la configuración normativa se determine el alcance del derecho de defensa técnica<sup>9</sup>.

De manera jurisprudencial y doctrinal, se ha determinado que el ejercicio de la potestad normativa en la regulación de los distintos procesos y de los derechos fundamentales no es idéntica, en razón a los distintos bienes jurídicos objeto de protección y a las finalidades perseguidas en cada caso.

Así, mediante sentencia T-097 de 1994, la Corte sostuvo que:

“...La gravedad de las sanciones propias del derecho penal y la finalidad de las penas que se imponen, demandan de las normas que sancionan delitos una mayor exigencia en la aplicación de garantías que, por lo general, no se exige de la administración, debido a la prioridad que en este ámbito revisten distintos elementos funcionales y organizativos despersonalizados...”

Ahora bien, suponiendo amplio el margen de configuración normativa en esta materia, surge entonces como interrogante: ¿Si el derecho de defensa técnica es obligatorio o facultativo en los procesos de responsabilidad fiscal?

A juicio de la Corte, es facultativo. En cambio, en mi parecer, resulta obligatorio a partir del auto de apertura de responsabilidad fiscal. Etapa en la cual, propiamente se da inicio a un

juicio de responsabilidad.

Ello debe ser así, porque en la base de todo proceso acusatorio, como lo es el proceso de responsabilidad fiscal, subyace un principio de contienda o de conflicto que permite la tutela de la presunción de inocencia, y de los principios democráticos de la igualdad entre las partes contendientes, y de la necesidad y obligatoriedad de la práctica y refutación de pruebas<sup>10</sup>.

Para que el principio de contienda pueda ser efectivo, y por ende, se puedan garantizar los derechos inalienables de las personas (artículo 5° C.P), se requiere que la defensa este dotada de dos características fundamentales : i) Debe tener la misma capacidad; y ii) Ser titular de los mismos poderes que la parte acusadora.

En primer lugar, para que exista la misma capacidad, es necesario y exigible que se dote a los inculcados de una defensa técnica que les permita contrarrestar la acusación. Así, se ha sostenido que: "...en un ordenamiento cuyas leyes fuesen tan sencillas que su conocimiento estuviese al alcance de todos los ciudadanos, cada cual podría dirigir y defender su causa en justicia como administra y dirige sus demás negocios, y sería por lo tanto suficiente la autodefensa. Pero, en el reinado de una legislación oscura y complicada, de un modo de enjuiciar lleno de fórmulas y cargado de nulidades, es necesaria la defensa técnica de un abogado de profesión para restablecer la igualdad entre las partes, respecto a la capacidad y para compensar la desventaja inherente a la inferioridad de condición del imputado...."<sup>11</sup>.

En segundo lugar, y en relación con la paridad de poderes, se requiere que exista un defensor que tenga la capacidad de controvertir las pruebas y las decisiones, sopena de incurrir en arbitrariedad.

(...) De esta manera, la defensa técnica se convierte en un derecho trascendental e irrenunciable en los procesos acusatorios, como lo es, el proceso de responsabilidad fiscal, tendiente a hacer efectivo el debido proceso y el acceso a la administración de justicia (artículos 29 y 229 de la C.P).

7. Adicionalmente, cuando el artículo 29 del Texto Superior, exige la "asistencia de un abogado escogido por él [se refiere al sindicado], o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento", obliga no sólo a la presencia física de un apoderado, sino también a la

existencia de un verdadero defensor que cumpla con su deber constitucional de prestar asistencia. En estos términos, la debida defensa técnica reclama la designación de un apoderado libre de cualquier atadura o cargo procesal (adicional a la propia de sus deberes profesionales) que le impida asumir una estrategia de defensa bajo las reglas de la objetividad y que sirva, verdaderamente, de apoyo y colaboración, en aras de mantener una defensa destinada a exaltar la presunción de inocencia.

8. Ahora bien, debe recordarse que la consagración constitucional del derecho a la defensa técnica tiene su origen en el artículo 15, numeral 2°, ordinal c), del proyecto de reforma constitucional presentado por el Presidente Gaviria.

Dicho texto disponía que: “Todo acusado tiene, por lo menos, los siguientes derechos: c) A defenderse por si mismo o a ser asistido por un abogado escogido por él”.

La citada propuesta de norma guardaba armonía con los instrumentos internacionales (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana sobre Derechos Humanos), que establecen el derecho del sindicado de asumir su propia defensa<sup>12</sup>.

No obstante, dicha formula al interior de la Asamblea Nacional Constituyente no fue aceptada, por cuanto la Constitución Política de 1991, asumió una postura más garantista que la reconocida en los instrumentos internacionales, al separar claramente la defensa material de la defensa técnica, y estableciendo el derecho irrenunciable del sindicado a la asistencia de un abogado. Así, puede definirse a la defensa material como el derecho sindicado a controvertir los cargos que se le imputan a lo largo del proceso; mientras que, la defensa técnica, tal y como la configuró la Constitución Política, consiste en el derecho irrenunciable de toda persona a la asesoría y al acompañamiento de un abogado, que tiene su fundamento en el derecho a la igualdad procesal, como garantía fundamental alrededor de un sistema penal con tendencia acusatoria.

Dicho fenómeno se conoce como “el principio de maximización de la esfera protegida por las normas constitucionales”, y en Sentencia T-1319 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny), la Corte lo explicó de la siguiente manera:

“(…) ha de observarse que por lo general los tratados internacionales disponen que sus contenidos no pueden entenderse o interpretarse en contra de aproximaciones normativas

más amplias. Esta regla se traduce en el ordenamiento interno en el principio de maximización de la esfera protegida por las normas constitucionales (...).”.

9. Por estas razones, es posible concluir que, si bien el sindicato que tiene la calidad de abogado puede poseer los conocimientos jurídicos suficientes para asumir su propia defensa, ello no es suficiente para que se preserve la igualdad procesal y el derecho constitucional a la defensa técnica, cuando frente a una situación de debilidad psicológica y física derivada de una medida de aseguramiento, dicho sujeto se encuentra en inferioridad procesal frente al fiscal y a los otros sujetos procesales, principalmente, al momento de examinar pruebas, hacer alegatos, interrogar y conainterrogar testigos, etc.

En este caso, la falta de prudencia, buen juicio y sobre todo de objetividad en el sindicato para adelantar su propia estrategia de defensa, sin lugar a dudas, exigían la intervención de un apoderado por él escogido o de oficio, a pesar de la profesión de abogado del acusado, en aras de preservar cabalmente el alcance del derecho de defensa técnica a una persona puesta en condiciones de debilidad psicológica y física (C.P. Art. 13).

Fecha ut supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado

1 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-592 de 1993. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

3 Sentencia C-025 de 1998. M. P. Fabio Morón Díaz

4 Sentencia C-069 de 1996. M. P. Antonio Barrera Carbonell. Aclaración de Voto de Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

5 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 22 de Septiembre de 1998. Radicación No. 10771. M.P. Fernando Arboleda Ripoll.

6 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 22 de Octubre de 1999. Radicación No. 9906. M. P. Fernando Arboleda Ripoll.

7 Se subraya el texto objeto de acusación: “Artículo 127. Facultades. Para los fines de su

defensa el sindicato deberá contar con la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio. Cuando la defensa se ejerza de manera simultánea por el sindicato y su defensor, prevalecerán las peticiones de este último.

En todo caso si el sindicato fuere abogado titulado y estuviere autorizado legalmente para ejercer la profesión, podrá de manera expresa aceptar y ejercer su propia defensa sin necesidad de apoderado. Sin embargo, en la versión libre y en la indagatoria deberá estar acompañado por un abogado”.

8 Corte Constitucional. Sentencia C-025 de 1998. M.P. Fabio Morón Díaz.

9 Dispone el citado artículo: “ Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

10 El proceso acusatorio a diferencia del proceso inquisitivo descansa en la publicidad y en la contradicción de todo el trámite procesal; de tal manera que el acusado conoce los cargos desde el comienzo y puede controvertir la acusación para el esclarecimiento de la verdad.

11 FERRAJOLI. Luigi. Derecho y razón. Pág. 614. (Subrayado por fuera del texto original).

12 Ver, artículo 14, numeral 3, literal d), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8, numeral 2, literal d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.