

TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA PENAL

Medellín, seis (6) de septiembre dos mil veintidós (2022)

RADICADO	05001-60-00206-2021-15441
PROCESADO (S)	EVA SANDRID OROZCO BORDILLO
DELITO (S)	HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO CON PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE BELLO
ASUNTO	NULIDAD AUDIENCIA PREPARATORIA

Magistrado Ponente

ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Proyecto aprobado en Sala del primero (1°) de septiembre de dos mil veintidós, mediante Acta Nro. 033 y leído en la fecha.

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor público de la señora **EVA SANDRID OROZCO BORDILLO** en contra de la decisión adoptada el 12 de julio del año en curso, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello, que negó la solicitud de nulidad de la audiencia preparatoria por falta de defensa técnica en el proceso que se sigue en su contra por los delitos de **HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO CON PORTE ILEGAL DE ARMA DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES**.

2. HECHOS

Tuvieron ocurrencia el 25 de septiembre de 2021, a eso de las 05:30 horas en la calle 29A con carrera 50, en el barrio Madera del municipio de Bello, cuando al parecer dos personas que solicitaron servicio de transporte a través de plataformas digitales, utilizaron el servicio movilizándose como pasajeras del vehículo de placa IEY 914 conducido por el señor **ALAN**

ASUNTO: Apelación de auto
RADICADO: 05001-60-00206-2021-15441
PROCESADO: Eva Sandrid Orozco Bordillo
DELITO: Homicidio Agravado – Porte Arma de Fuego

OMAR RONDÓN PEÑA a quien le dispararon con arma de fuego en la región torácica derecha que le afectó la arteria pulmonar y una hemorragia que le causó la muerte.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Por los anteriores hechos, el 23 de diciembre de 2021 ante el Juzgado 2° Penal Municipal de Control de Garantías de Medellín, luego de la legalización de captura, la Fiscalía formuló imputación en contra de la señora **EVA SANDRID OROZCO BORDILLO** por el delito de **HOMICIDIO AGRAVADO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS PARTES O MUNICIONES**, pero esta no se allanó a los cargos. En la misma fecha, por solicitud de la Fiscalía se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Seguidamente, la Fiscalía 222 Seccional presentó escrito de acusación, correspondiéndole el conocimiento del asunto al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello, donde se llevó a efecto la audiencia de acusación el 10 de febrero de 2022, señalándose fecha para audiencia preparatoria el 18 de marzo, misma que solicitó aplazamiento el defensor público argumentando situaciones personales del compañero de la procesada, así como situaciones personales, profesionales y familiares de él mismo, y requería tiempo para ejercer a plenitud la defensa técnica.

Se inició la audiencia preparatoria el 23 de marzo del presente año, en la que la defensa, luego de hacer descubrimiento de los elementos materiales probatorios con los que contaba, solicitó la suspensión de la misma para recopilar otros. El 18 de mayo no se realizó la audiencia en tanto la procesada fue trasladada de centro de reclusión. El 29 de junio se continuó dicha audiencia, la Fiscalía enunció las pruebas que pretendía hacer valer en juicio, se plantearon estipulaciones probatorias y se interrogó a la procesada si aceptaba o no los cargos, a lo que manifestó que no aceptaba los mismos. La A quo determinó suspender la audiencia en aras de que estuviera presente el delegado del Ministerio Público porque evidenciaba una falta de defensa técnica.

Nuevamente el 7 de julio de 2022 se continuó la audiencia preparatoria en la que la defensa enunció las pruebas que haría valer en juicio oral, tanto testimoniales como documentales,

ASUNTO: Apelación de auto
RADICADO: 05001-60-00206-2021-15441
PROCESADO: Eva Sandrid Orozco Bordillo
DELITO: Homicidio Agravado – Porte Arma de Fuego

hubo oposición de la Fiscalía y la representación de víctimas, suspendiéndose la audiencia para la decisión pertinente.

4. LA DECISIÓN IMPUGNADA

El 12 de julio pasado, la A quo luego de hacer un recuento de lo acontecido frente a las intervenciones del defensor en la audiencia preparatoria, consideró que existía una deficiente defensa técnica y ello implicaba violación a las garantías fundamentales conforme al Art. 457 del C.P.P.

La juez para decretar la nulidad, hizo un análisis del principio de integración entre el Código General del Proceso y el Código de Procedimiento Penal, y señaló que el Art. 134 del Código General del Proceso prevé que las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes que se dictara sentencia o con posterioridad a ella, por lo que en aras de garantizar el debido proceso y la recta dirección del juicio, estimó necesario pronunciarse al respecto, considerando que era innegable que el Juez de conocimiento no solo tenía la obligación de velar por que no se violaran derechos o garantías fundamentales, sino también, analizar la demostración plena de la irregularidad o vicio en el procedimiento y la trascendencia del mismo en el caso concreto, así como si existía una real afrenta al derecho de defensa que hubiera disminuido las garantías del procesado y que no resultara subsanada por los principios que regulan la invalidación de los actos procesales.

Citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia referente a las nulidades como último recurso ante una irregularidad insalvable, misma que debía ser de trascendencia que no se pudiera subsanar ante lesiones a las garantías fundamentales de las partes e intervinientes.

Precisó que desde la audiencia preparatoria se advertían solicitudes ambiguas e incoherentes por parte del defensor, sin que argumentara la conducencia y pertinencia de los medios de convicción solicitados, peticionando entre otros, que se introdujera como prueba documental las entrevistas realizadas por la investigadora de la defensa, donde corre traslado de los elementos recaudados no solo a las partes e intervinientes sino al juzgado, donde se observaba la forma desordenada, incoherente y sin técnica en que realizó las solicitudes probatorias, haciendo referencia a una denuncia por injuria y calumnia y un video de desagravio, contrato de arrendamiento de la casa que ocupaba la acusada para el momento de los hechos sin especificar la finalidad de los mismos.

ASUNTO: Apelación de auto
RADICADO: 05001-60-00206-2021-15441
PROCESADO: Eva Sandrid Orozco Bordillo
DELITO: Homicidio Agravado – Porte Arma de Fuego

Acotó que, pese a haberse suspendido en dos oportunidades la audiencia preparatoria para que el señor defensor organizara sus solicitudes, no logró realizar una presentación acorde a lo exigido en el Código de Procedimiento Penal, para afirmar que estaba realizando un trabajo atendiendo las prescripciones legales para las solicitudes probatorias.

En virtud de ello, decretó la nulidad de la actuación a partir de la audiencia preparatoria en aras de salvaguardar el derecho de defensa de la acusada y el debido proceso y dispuso que si la procesada no contaba con otro defensor de confianza, se le nombraría uno designado por la Defensoría Pública.

5. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el defensor de la acusada interpuso recurso de apelación afirmando que, si bien el argumento de la juez fue que incurrió en falencias técnicas en cuanto a las solicitudes probatorias, ello se debía a que la Fiscalía se apresuró a capturar a la procesada con base en pruebas recaudadas de manera muy eficiente, pero ineficaces porque se hizo reconocimiento fotográfico y videográfico sin la debida autorización, sin que lo expusiera la juez en la decisión, pues sólo llegó hasta presentación de elementos materiales probatorios y evidencia física, pero no se refirió a la solicitud de las pruebas ni la oposición que la defensa presentó a la solicitud de la Fiscalía de decretar el reconocimiento fotográfico y videográfico con violación de sus derechos y garantías fundamentales, pues la prueba era ilegal o ilícita al punto incluso de invalidar el proceso.

Manifiesta que de decretarse la nulidad, la misma debía efectuarse desde la audiencia de acusación, en tanto a partir de allí empezó a actuar como defensor de confianza de la procesada, se efectuó el descubrimiento probatorio de la Fiscalía y si la actuación de la defensa era anti-técnica, entonces la nulidad debía ser desde que empezó a actuar.

Señaló que, si se mantenía la decisión de relevarlo de las funciones como defensor aun en contra de la voluntad de la procesada, era porque no se tenía en cuenta que se desempeñó como empleado y funcionario de la Rama Judicial desde citador hasta juez, en diferentes municipios, teniendo bastante trayectoria y experiencia en el sistema acusatorio mixto, así como en el sistema penal acusatorio y desde el 2017 hasta el 31 de diciembre de 2021 fungió como defensor adscrito a la defensoría pública y en ninguno de los procesos se le llegó a decretar nulidad por falta de defensa técnica, estimando que sí se ha sentido con la

ASUNTO: Apelación de auto
RADICADO: 05001-60-00206-2021-15441
PROCESADO: Eva Sandrid Orozco Bordillo
DELITO: Homicidio Agravado – Porte Arma de Fuego

carga probatoria que le corresponde a la defensa, lo que no pudo hacer la Fiscalía al apresurarse a capturar a la procesada.

Solicita se revoque la decisión de la juez de primera instancia, en tanto se podía acreditar el conocimiento, el manejo, la técnica, la teoría y la práctica hasta con cinco audiencias diarias fungiendo como abogado de la defensoría pública, teniendo una debida gestión de defensa técnica de muchas personas que solicitaron el servicio de la Defensoría Pública de la que hizo parte y que si bien tuvo algunas falencias en la concreción de la exposición, muchas de las pruebas solicitadas por la defensa en la audiencia preparatoria eran totalmente pertinentes y expuso conducencia, pertinencia y utilidad.

Que en caso de confirmarse la nulidad decretada, se le conceda un término razonable a la procesada para contratar abogado de confianza y al que pueda acceder económicamente, así como que se ordene la libertad de la misma por vencimiento de términos, pues en algunas audiencias la defensa ha expresado que no ha sido su intención lograr la libertad por vencimiento de términos renunciando a los mismos para garantizar el desarrollo del proceso, en aras de que la defensa pudiera recaudar los elementos materiales probatorios que requiriera y de las 6 audiencias aplazadas, solo 3 fueron por la defensa, por lo que la libertad a su defendida debía otorgarse por vencimiento de términos.

6. SUJETOS NO RECURRENTES

El delegado de la Fiscalía, manifiesta hay mucha confusión en la sustentación del recurso de apelación de la defensa, ya que no atacó directamente los argumentos que tuvo la juez para decretar la nulidad de la audiencia preparatoria, que tenía que ver con la conducencia, pertinencia y utilidad de los medios de prueba, pues era una confusión visible y la misma defensa lo había manifestado y esa confusión fue lo que dio al traste que la audiencia preparatoria no se desarrollara en debida forma.

Que el defensor solicitó conducencia y pertinencia frente a documentos preparatorios del caso de la defensa, entrevistas, solicitudes, respuestas, y obviamente cuando se mezcla todo eso con los elementos propiamente dichos que podía hacer valer en juicio es que se generaba esa confusión y por ello la decisión de la juez. Era obvio que la pertinencia tenía que ver con un medio de prueba que se aduciría en juicio, no la entrevista porque para eso el testigo declararía para garantía de los derechos de la acusada que estaba en libertad.

ASUNTO: Apelación de auto
RADICADO: 05001-60-00206-2021-15441
PROCESADO: Eva Sandrid Orozco Bordillo
DELITO: Homicidio Agravado – Porte Arma de Fuego

El representante de víctimas, por su parte, indica que la defensa no podía hacer alusión a otras etapas procesales que ya se habían superado y era a partir de esa audiencia que había que tener cuidado con que se garantizara el derecho de defensa. Frente a la falta de técnica del defensor, ya lo había advertido, por lo que solicitó que estuviera presente el delegado del Ministerio Público en audiencia anterior, porque una nulidad después de la sentencia sería catastrófico para las víctimas. Que la A quo había ofrecido demasiadas garantías a la defensa, no sólo interrogándolo frente a los términos, sino que le había dado la oportunidad para que muchas veces organizara, clarificara y planificara las pautas para ejercer la defensa.

Frente al recurso del defensor, no se materializa la defensa acorde con las normas, ya que la Corte Constitucional en la SU 418 de 2019, fue muy clara y muy amplia en explicar todo el tema de las reglas para interponer el recurso de alzada, en el cual se debe atacar todo el fondo del recurso sin que la defensa lo haya hecho, por lo que no se debía conceder el mismo.

La delegada del Ministerio Público, indica que el argumento de la defensa si bien tuvo falencias en las solicitudes probatorias, las mismas se debieron a la cantidad de información que tuvo que recaudar y que si la Fiscalía se apresuró a capturar a la procesada con pruebas ilegales, nada tenía que ver ello con el asunto que se debatía. No se estaba hablando de decisión de pruebas sino nulidad por falta de defensa técnica, y las pruebas que solicitaba nada tenían que ver con la forma como se capturó a la procesada.

Que era el mismo defensor quien insistía en que podría darse la falta de defensa técnica, y por ello había un error de la judicatura en declarar la nulidad desde la preparatoria y no desde la acusación, de tal manera, que frente a la misma solicitud del defensor, había que ratificarse la decisión de la nulidad, no desde la acusación sino desde las solicitudes probatorias y frente a la experiencia del defensor en el sistema acusatorio, no haría referencia ya que la decisión se tenía que tomar en virtud del caso concreto.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

ASUNTO: Apelación de auto
RADICADO: 05001-60-00206-2021-15441
PROCESADO: Eva Sandrid Orozco Bordillo
DELITO: Homicidio Agravado – Porte Arma de Fuego

La Sala pasa a desatar el recurso de apelación, de conformidad con el artículo 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004, con las limitaciones expresas que sobre el particular nos imponen los artículos 204 y 17 Ibíd., en concordancia con el Artículo 31 de la Constitución Política.

Si bien puede evidenciarse alguna falencia en torno a la sustentación del recurso por parte del defensor, como lo advirtieron los sujetos no recurrentes, lo cierto es que el asunto planteado, por tratarse de una decisión en la que se ve afectado el derecho a la defensa de una persona procesada por la presunta comisión del delito de homicidio agravado y porte ilegal de arma de fuego, debe primar el derecho sustancial sobre la formalidad, en aras de determinar si efectivamente el profesional de derecho debe ser relevado de sus funciones como abogado de confianza, o por el contrario, debe seguir ejerciendo la defensa de la señora Orozco Bordillo.

El problema jurídico que se abordará en esta oportunidad va orientado a determinar si la decisión de primer grado se encuentra ajustada a los cánones legales y constitucionales o si, por el contrario, le asiste razón al recurrente al indicar que en desarrollo de la audiencia preparatoria llevada a cabo en el proceso de la referencia no fue quebrantado el derecho de defensa técnica que le asiste a la acusada **EVA SANDRID OROZCO BORDILLO**.

Previo a ello, cabe resaltar que de acuerdo con lo previsto en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004 es causal de nulidad la violación del derecho de defensa y, ello es así por cuanto esta prerrogativa constituye uno de los aspectos modulares del debido proceso. En efecto, el artículo 29 de la Constitución Política contiene los principios que integran el debido proceso y por ende las garantías sustanciales y procesales que deben observarse y acatarse en el desarrollo de las actividades investigativa y de juzgamiento, siendo precisamente una de ellas el derecho a la defensa, entendido como *«el derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria»* .

La anterior descripción constitucional se aviene con lo previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8°, numeral 2°, literales d y e –incorporada al ordenamiento jurídico nacional a través del Bloque de Constitucionalidad-, en donde prevé como componentes de las garantías judiciales *«el 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»* y *«el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor*

ASUNTO: Apelación de auto
RADICADO: 05001-60-00206-2021-15441
PROCESADO: Eva Sandrid Orozco Bordillo
DELITO: Homicidio Agravado – Porte Arma de Fuego

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», preceptos igualmente contemplados en el artículo 8°, numeral 3°, literales b y d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Con base en esos postulados supraconstitucionales, la Sala de Casación Penal en una postura jurisprudencial unificada ha precisado que el derecho de defensa se caracteriza por ser permanente, ser intangible –en tanto es irrenunciable- y, por ser una garantía material o real *“en cuanto su ejercicio corresponde a actos positivos de gestión defensiva orientados a refutar la pretensión punitiva del Estado, sin que pueda tratarse de una simple asistencia formal o nominal”*¹ De suerte que el desconocimiento de esta prerrogativa indudablemente genera la ineficacia de la actuación y dado su especial carácter de irrenunciable e inalienable, no puede ser convalidable, ni insubsanable, por lo que la consecuencia directa es la de retrotraer la actuación a fin de sanearla.

Cabe señalar que esta garantía se manifiesta, de una parte, en las actuaciones desplegadas por el mismo procesado en ejercicio de la defensa material y, de otra, con la representación de un profesional del derecho especializado e idóneo *“de quien se presume que tiene los conocimientos y la experiencia suficiente para controvertir los cargos del Estado y participar en el desarrollo del proceso”*², por medio de la defensa técnica; la que a diferencia de lo previsto para el sistema regido por la Ley 600 de 2000, no puede ser pasiva, ausente y expectante, sino que está llamada a ser proactiva y suscitar el debate en un espacio regido por la igualdad de armas.

Precisamente, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia³ que como prerrogativa real o material, el derecho a la defensa y especialmente desde la defensa técnica, se advierte quebrantado cuando: i) hay ausencia absoluta de un profesional del derecho, ii) por la falta de actos positivos de gestión o iii) cuando el profesional del derecho carece de las mínimas habilidades, conocimientos y experticia requerida para actuar en el proceso penal.

En esa misma línea, la Corte Constitucional ha señalado tres presupuestos para tener en cuenta cuando se predica el quebranto del derecho de defensa, en la modalidad de defensa técnica, así:

¹ CSJ SP, 19 jul. 2016. Rad. 48371. Cfr. CSJ SP, 11 jul. 2007. Rad. 26827.

² CC. C-210 de 2007

³ CSJ SP100-2018

ASUNTO: Apelación de auto
RADICADO: 05001-60-00206-2021-15441
PROCESADO: Eva Sandrid Orozco Bordillo
DELITO: Homicidio Agravado – Porte Arma de Fuego

- a. *La vulneración del núcleo esencial del derecho a la defensa técnica no puede darse como consecuencia de la utilización de una estrategia de defensa.*
- b. *La ausencia de defensa técnica debe tener repercusiones respecto de otros derechos fundamentales del imputado y debe evaluarse dentro del contexto general del debido proceso y*
- c. *Las deficiencias de la defensa técnica no pueden ser el resultado de la intención de evadir las consecuencias del proceso.*

Particularmente, en el tema de la violación al derecho de defensa por ineptitud del profesional del derecho la Corte⁴ ha sido sumamente insistente en señalar que esta irregularidad se configura por el absoluto estado de abandono del defensor, esto es, “...una situación de indefensión generada por la inactividad categórica del abogado...”, por lo que no basta, con la simple convicción de que la asistencia del profesional del derecho pudo haber sido mejor, toda vez que se tiene decantado que la estrategia defensiva varía según el estilo de cada profesional, en el entendido de que no existen fórmulas uniformes o estereotipos de acción (CSJ SP del 18 de enero de 2017, Rad. 48128). Es decir, la simple disparidad de criterios sobre un punto no tiene la fuerza de configurar una violación al estudiado derecho.

8. CASO CONCRETO.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, encontrándose en desarrollo la audiencia preparatoria, la juez Tercera Penal del Circuito de Conocimiento de Bello, Antioquia, de manera oficiosa declaró la nulidad de dicha audiencia, al estimar que el Dr. Domingo Enrique Ramírez Duque, defensor de confianza que representaba los intereses de la señora Eva Sandrid Orozco Bordillo, procesada por el delito de Homicidio Agravado y Porte Ilegal de Arma de Fuego no tenía la idoneidad suficiente para ejercer una adecuada defensa técnica.

Basó su decisión la A quo, en que el abogado defensor fue muy confuso tanto al momento del descubrimiento como al elevar las solicitudes probatorias, en tanto hizo referencia a las ordenes trabajo que libró a la investigadora para recibir entrevistas; a declaraciones extrajudicial de varias personas que sirvieron como soporte al Juez de Control de Garantías para que se le concediera la detención domiciliaria, a entrevistas tomadas por la investigadora que pretendía introducir como prueba, a una denuncia formulada por la acusada por calumnia, que aportaba una imagen de WhatsApp de una cámara de un

⁴ CSJ. Auto AP4421-2019 (radicado 55675) del 2 de octubre de 2019.

ASUNTO: Apelación de auto
RADICADO: 05001-60-00206-2021-15441
PROCESADO: Eva Sandrid Orozco Bordillo
DELITO: Homicidio Agravado – Porte Arma de Fuego

establecimiento de comercio de Barbosa de la que no se pudo conseguir información, respuestas negativas recibidas en relación con vídeos y no manifestó la pertinencia y conducencia de las pruebas, así como que aportaba respuesta negativa de la empresa Claro frente a una búsqueda selectiva en base de datos por no tener autorización judicial, hecho que demostraba el desconocimiento del defensor en relación con la forma de poder acceder a la información.

Añadió la A quo que al dársele nuevamente la palabra al defensor para elevar las solicitudes probatorias y se refirió a la solicitud elevada a la clínica para remisión de historia clínica del esposo de la acusada, de órdenes de trabajo impartidas a la investigadora y que ingresaría como prueba varias entrevistas tomadas a la acusada, al esposo, la hermana y el cuñado, confirmando el desconocimiento de las formalidades del sistema penal acusatorio. Pese a ello, se interrogó a la acusada y manifestó su deseo de continuar con el defensor.

Si bien, fue decisión de la señora Eva Sandrid Orozco Bordillo adquirir los servicios del Dr. Ramírez Duque como su abogado de confianza, lo cierto es que acorde a lo que se evidenció en la audiencia preparatoria, hay demasiadas falencias en el ejercicio de la defensa de la procesada que va en detrimento del debido proceso y una debida defensa técnica que pueda representar adecuadamente sus intereses. No basta con que el defensor haya tenido una larga trayectoria como empleado de la Rama Judicial, o que haya fungido como Juez de la República, o que lleve cierto tiempo como defensor público, pues lo que se evidencia en este caso es un desconocimiento pleno de la técnica que se utiliza en el sistema penal acusatorio y que establece la Ley 906 de 2004, en tanto la audiencia preparatoria es el escenario para solicitar correctamente la práctica probatoria, teniendo en cuenta que será en el juicio oral, con las pruebas que se practiquen, donde se demuestre la responsabilidad o no de la procesada en la conducta punible por la cual es investigada.

Como se indicara al inicio de las consideraciones, en ciertas ocasiones una defensa pasiva también tiene su objetivo, como es la de no solicitar prueba alguna y simplemente controvertir las que presente la fiscalía a través del conainterrogatorio de los testigos, entre otros, caso en el cual como estrategia defensiva, no genera nulidad por violación a garantías fundamentales, pero en este caso es abiertamente claro el desconocimiento que del sistema acusatorio tiene el defensor, pues solicitó pruebas que realmente no lo eran como fueron las ordenes de trabajo dadas a los investigadores, ni siquiera los resultados obtenidos de las mismas, o presentar resultados negativos obtenidos a actos investigativos, o como que

ASUNTO: Apelación de auto
RADICADO: 05001-60-00206-2021-15441
PROCESADO: Eva Sandrid Orozco Bordillo
DELITO: Homicidio Agravado – Porte Arma de Fuego

requería una búsqueda selectiva en base de datos sin haber hecho previamente la solicitud ante el Juez de Control de Garantías, o solicitando como prueba documental entrevistas tomadas a la acusada, al esposo, hermano y cuñada, lo que, en palabras de la juez, confirmaba el desconocimiento del defensor de la técnica el procedimiento para la solicitud probatoria, realizando un discurso anfibológico con relación a la conducencia y pertinencia de las pruebas que pretendía hacer valer en juicio.

Es evidente la vulneración al derecho a una defensa técnica de la procesada, en tanto el desconocimiento por parte del defensor de la forma que deben elevarse las solicitudes de práctica probatoria en el sistema penal acusatorio no permite que pueda ejercer su rol de manera adecuada, en aras de garantizar el ejercicio de contradicción requerido frente a las pruebas que pueda presentar la Fiscalía, como también el de ejercer su propio rol frente a la solicitud de pruebas conducentes y pertinentes para practicar en el juicio oral.

Mírese que las solicitudes probatorias elevadas por la defensa carecían de objetividad, así como evidenciaban el claro desconocimiento del objeto de la audiencia, misma en la que se solicitan pruebas documentales, testimoniales y periciales, entre otras, pero que el defensor no supo diferenciar entre lo que eran ordenes previas de investigación y resultados obtenidos que pudieran hacerse valer como prueba. Solicitó se ingresara como prueba documental las entrevistas tomadas a la procesada, su esposo, su hermano y su cuñada siendo claro, en primer lugar que esas entrevistas no son prueba documental, y segundo, lo que se ingresa es el testimonio de las personas que declararon previamente y esas entrevistas sólo servirán para refrescar memoria o impugnar credibilidad. Excepcionalmente podrían admitirse como prueba de referencia cuando se cumplieran los requisitos de. Art. 438 del C.P.P. lo que no ocurrió en este evento, pues no hubo manifestación alguna frente a ello.

No se trata en este caso de una estrategia defensiva, sino que las solicitudes probatorias que pretendía elevar la defensa, no tenían ese carácter de prueba, pues en caso de haberse tomado la decisión por la juez de primera instancia, es claro que ninguna de las solicitadas hubiese sido decretada, precisamente porque las entrevistas eran prueba de referencia inadmisibles, y las ordenes de trabajo dadas a los investigadores de la defensa, eran actos investigativos que tienen como fin obtener un resultado que sí podría solicitarse como prueba, pero nada de ello se dijo al respecto, como que obtuvo información de alguna

ASUNTO: Apelación de auto
RADICADO: 05001-60-00206-2021-15441
PROCESADO: Eva Sandrid Orozco Bordillo
DELITO: Homicidio Agravado – Porte Arma de Fuego

entidad, tampoco habló de testigos del hecho que pudieran controvertir la prueba de la Fiscalía.

La Corte Suprema de Justicia, en providencia SP574-2018, 49552 con ponencia del Dr. José Francisco Acuña Vizcaya señaló:

“En cuanto hace a la defensa técnica, jurídica o cualificada, durante las fases de investigación y juzgamiento en que se divide el proceso penal, la cual puede ser escogida libremente por el procesado mediante la designación de un defensor de confianza o provista por el Estado de oficio o a través del servicio de Defensoría Pública, la Corte⁵ ha precisado que se trata de una garantía de rango superior, de carácter autónomo e independiente, cuya eficacia no depende del libre albedrío de quien de manera oficiosa ha sido designado por el funcionario para atender los intereses del acusado, o del defensor público o contractual que le asista, ni se reduce a su designación supletoria y nominal cuando el procesado carece de un abogado de confianza, sino que se prolonga en el tiempo y a lo largo de la actuación, hasta la vigilancia de la gestión por parte del funcionario judicial, a fin que la oposición a la pretensión punitiva del Estado se ajuste a la voluntad del constituyente, y se enmarque en los parámetros de diligencia debida, en defensa de los intereses del sujeto pasivo de la acción penal estatal.

En ese sentido la Jurisprudencia de esta Corte⁶ ha precisado que la garantía constitucional de la defensa técnica debe ser controlada por el funcionario judicial encargado de dirigir el proceso, a fin de que no se reduzca a una actuación meramente formal, sino que se concrete en verdaderos actos de controversia jurídica y probatoria, ya que sólo de esa manera se puede afirmar de manera cierta e indiscutible el cumplimiento de las previsiones sobre dicho particular”

De lo expuesto podemos sacar las siguientes conclusiones: **i)** la procesada estaba conforme con la actividad de su defensor de confianza, porque no se opuso a ella al preguntársele; **ii)** el abogado consideró que con su experiencia en la defensoría pública, en la rama judicial y como funcionario, manejaba la técnica del sistema penal acusatorio; **iii)** quedó claro que el defensor desconoce la técnica del sistema penal acusatorio y cómo debe realizarse correctamente la solicitud probatoria, así como que no diferencia la prueba documental de testimonial y que las entrevistas no son prueba documental, como tampoco las órdenes de trabajo dadas a sus investigadores **iv)** que si bien desde la audiencia de acusación hubo

⁵ Cfr. Sentencias de 11 de julio y 6 de septiembre de 2007, Radicaciones 26827 y 16958, respectivamente.

⁶ CSJ SP abr. 28 de 2010 Rad. 32966

ASUNTO: Apelación de auto
RADICADO: 05001-60-00206-2021-15441
PROCESADO: Eva Sandrid Orozco Bordillo
DELITO: Homicidio Agravado – Porte Arma de Fuego

presencia procesal y se asumió una postura que permite deducir una mínima actividad vigilante de la defensa, la misma no alcanza a superar el examen de una debida defensa técnica que de manera responsable pueda representar los intereses de la señora Eva Sandrid Orozco Bordillo..

Ahora, el mismo abogado defensor corrobora el desconocimiento del sistema penal acusatorio, en tanto manifiesta que de confirmarse la nulidad, la misma debía hacerse desde la formulación de la acusación, lo que no es viable en tanto en la audiencia de acusación solo se controla el escrito de acusación que no presenta reparo alguno, y sólo allí se hace el descubrimiento probatorio de la Fiscalía a la Defensa técnica, por manera que al no requerir mayor intervención en esta audiencia de la defensa, la nulidad solo debe operar desde la audiencia preparatoria como efectivamente se hizo.

En cuanto a las demás aseveraciones del defensor, concretamente frente al supuesto vencimiento de términos, es un asunto que no fue debatido en esa audiencia y en caso de considerar que ha operado dicho fenómeno, debe dirigir su solicitud ante el juez de control de garantías para que allí se determine si efectivamente ello ocurrió, no en esta instancia como abiertamente lo manifestó, hecho que también evidencia el desconocimiento del defensor de las instancias y funcionarios que asumen cada etapa del proceso. Se le recuerda al señor defensor que la solicitud de vencimiento de términos es una audiencia designada por la Ley al juez de control de garantías, quien luego de analizar caso concreto determinará si efectivamente debe otorgar o no la libertad a la procesada.

Acertada resultó la decisión de la A quo al decretar la nulidad de la audiencia preparatoria, ante el evidente desconocimiento del defensor de confianza del sistema penal acusatorio y de la técnica que debe observarse en el mismo, en aras de ejercer una debida defensa técnica en pro de los intereses de la señora Eva Sandrid Orozco Bordillo. No puede desconocerse que incluso en tribunales internacionales, no basta con que quien ejerce la defensa de un procesado tenga el título en derecho, sino que se exige tener una pericia completa en el ejercicio efectivo de la defensa, siempre teniendo como finalidad que esa igualdad de armas entre la Fiscalía y la defensa permanezca nivelada y no se descompense en detrimento de los derechos del procesado, quien no tiene conocimiento de derecho y puede pensar que su defensor, por el hecho de ser abogado, está haciendo un correcto papel al interior del proceso.

ASUNTO: Apelación de auto
RADICADO: 05001-60-00206-2021-15441
PROCESADO: Eva Sandrid Orozco Bordillo
DELITO: Homicidio Agravado – Porte Arma de Fuego

En conclusión, ninguno de los argumentos expuestos por el recurrente tienen vocación de prosperidad y en ese orden se **CONFIRMARÁ** en su integridad la decisión objeto de apelación.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por la Juez Tercera Penal del Circuito de Bello, Antioquia el 12 de julio de 2022, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

TERCERO: Luego de la notificación en estrados, se remitirá en forma inmediata la carpeta a la Juez de conocimiento para que se continúe con el trámite.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

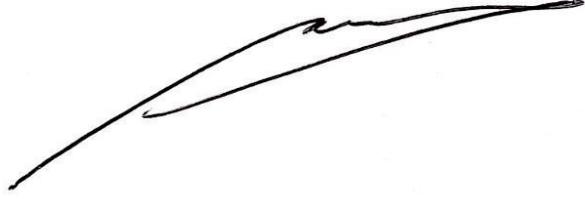


ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado

ASUNTO: Apelación de auto
RADICADO: 05001-60-00206-2021-15441
PROCESADO: Eva Sandrid Orozco Bordillo
DELITO: Homicidio Agravado – Porte Arma de Fuego

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes that form a cursive name.

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado