



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 991 66 2018 06653
Acusados	Jorge Willsson Patiño Toro Cris Valerin Quiroz Castaño Claudia Patricia Londoño Tejada, Lina Marcela Múnera Rodríguez María Camila Patiño García
Delitos en concurso	Urbanización ilegal y Estafa en masa
Hechos	Durante los años 2015 a 2019
Juzgado <i>a quo</i>	Veintidós (22) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia.
Asunto	Se resuelve recurso de apelación contra auto que niega solicitud de nulidad.
Consecutivo	SAP-A-2022-012
Aprobado por acta	Nº 124 del 2 de junio de 2022
Decisión	Confirma auto
Audiencia de exposición	Viernes 3 de junio de 2022; Hora 11:15 a.m.; Virtual
Tema	Peticiones manifiestamente impertinentes y dilatorias
Tesis	La nulidad por falta de defensa técnica puede ser una petición manifiestamente impertinente y dilatoria
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, junio tres (3) de dos mil veintidós (2022)

1. ASUNTO

En sesión de **audiencia preparatoria** de 2 de mayo de 2022 ante la Juez 22 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia, el señor abogado defensor contractual de la acusada CRIS VALERIN QUIROZ CASTAÑO, doctor ELKIN CENTENO CARDONA, solicitó nulidad de la actuación de 21 de abril de 2022. La decisión fue despachada desfavorablemente, auto contra el que se interpuso recurso de apelación.

2. PETICIÓN DE NULIDAD

El abogado defensor, solicitó la nulidad de la actuación por violación a garantías fundamentales a su representada, acorde al Art. 457 del CPP.

Consideró que se vulneró el derecho a la defensa técnica, pues su patrocinada **no fue asistida por un defensor de confianza** en la sesión anterior de audiencia preparatoria de 21 de abril de 2022.

Acotó que, ante la revocatoria del poder de su apoderado, **le fue impuesto por la judicatura un defensor público** bajo el argumento de garantizar la celeridad del proceso y cumplir los fines de la diligencia convocada.

Así pues, su prohijada fue “**cosificada y utilizada**” lo que afectó su dignidad humana. Pone de presente que **no tiene interés dilatorio** alguno.

Cuestionó que el abogado contractual quien inicialmente representó los intereses de su prohijada “*no solicitó, ni siquiera, su propio testimonio a favor y ninguna entrega de los documentos que le hizo llegar a su despacho*”; de ahí, “*ni siquiera su propio testimonio va poder ser escuchado en el debate público de juicio oral*”.

Que el defensor público asignado a su prohijada le manifestó que ya había pasado la oportunidad procesal para poner de presente evidencias físicas y elementos con vocación probatoria a la Fiscalía con intermediación de la judicatura.

Consideró que en la audiencia donde su poderdante fue representada por la defensoría pública, la Juez 22 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia, “*incurrió en la causal primera del Art. 56 (CPP)*” aduciendo que **la funcionaria tiene interés en la actuación** al pretender avanzar el proceso “*aunque tenga que cosificar y acabar con la dignidad humana y el principio de autonomía y determinación de nombrar un abogado de confianza*”.

En esas condiciones instó se declare nulidad “*desde el momento en que se impuso de manera caprichosa por parte del despacho un defensor público y no se le permitió nombrar un abogado contractual como es su derecho*”. Agregó que, en este caso **existe un interés por parte de la juez de llevar con celeridad el proceso** sacrificando derechos de la procesada, por tanto, consideró que existe una recusación en contra de la funcionaria.

3. TRASLADO Y OPOSICIÓN A LA PETICIÓN DE NULIDAD

El delegado Fiscal, doctor GIOVANNY ALBERTO RUIZ CHAVERRA, advirtió que la nulidad deprecada no prospera, porque los olvidos o falencias en que hayan incurrido los defensores en la actuación no tiende a enervar la acción del Estado.

La judicatura ha sido muy respetuosa de los derechos de los procesados y el hecho de imprimir celeridad a la actuación no reviste ningún interés de la funcionaria.

La delegada del Ministerio Público, doctora GLORIA CECILIA NIEBLES ALVAREZ, se opuso a la solicitud arguyendo que las actuaciones de los abogados defensores no deben afectar el proceso, correspondiendo a estos responder por sus estrategias. Además, la procesada cuenta con el derecho de ser escuchada en el juicio sin que sea necesario el decreto de su testimonio.

Consideró que no se cumple con los principios de las nulidades, principalmente cuando el proceso ha estado rodeado por todas las garantías procesales por parte de la judicatura.

Que si la nueva defensa consideraba no haber contado con tiempo suficiente para estudiar el caso así debió manifestarlo y acreditarlo, más no solicitar nulidades.

Los apoderados de víctimas manifestaron lo siguiente:

El doctor RUBEN DARIO TREJOS ALVAREZ hizo hincapié en que la solicitud de la bancada de la defensa pareciera tener interés dilatorio y que no se advierte causal alguna de nulidad.

Por su parte, la doctora LINDA LILIANA RUIZ SANCHEZ, en unísono con lo antes señalado, indicó que la procesada CRIS VALERIN QUIROZ CASTAÑO a lo largo del proceso ha contado con la representación de cuatro abogados, por lo que sí ha tenido suficientes oportunidades para elegir su apoderado de confianza. Que el hecho de su actual defensa tener discordancia con la estrategia jurídica de sus antecesores, esa sola situación no lo habilita para reclamar la nulidad.

El doctor JORGE ALEJANDRO TOBON VERGARA manifestó que no debía prosperar la solicitud de nulidad, pues **el juzgado se ha excedido en garantías** para las personas investigadas.

El abogado CARLOS ALBERTO MADRID LOPEZ, estando de acuerdo con las opiniones antes expresadas, se une a la solicitud de **no tramitar la nulidad**, pues el único argumento de reproche es el nombramiento de un defensor público para que no se entorpeciera el desarrollo de una de las audiencias por falta de abogado para CRIS VALERIN QUIROZ CASTAÑO. En aquella oportunidad el juzgado fue excesivamente garantista al buscar la continuidad de la audiencia asignándole el abogado de la defensoría pública que venía actuando en el proceso, advirtiendo que **frente a las solicitudes probatorias realizadas por el anterior defensor no se iba a excluir ninguna**, ello con el fin de evitar la afectación de derechos.

Por último, la doctora VIRGINIA VALBUENA SEPULVEDA, expresó estar de acuerdo con lo manifestado por la Fiscalía.

Por parte de la defensa de los demás procesados se expresó:

El doctor EFRAIN BURBANO CASTILLO manifestó apartarse de la petición de nulidad, pues una cosa es la falta de defensa técnica y otra la inexistencia de la audiencia por ausencia de defensor. Que en este caso **no se cumplió con la carga argumentativa** en relación con los principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación. Solicitó que en el evento de proceder la nulidad parcial se decrete la ruptura de la unidad procesal y se dé inicio al juicio oral para su representada.

Los doctores CESAR ALBERTO TAMAYO CEBALLOS y JORGE ENRIQUE BARRERA GARCIA, declararon no tener interés para pronunciarse frente a la solicitud de nulidad.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La *iudex a quo* negó la solicitud de nulidad propuesta por el apoderado del procesado al considerar que en el asunto no se presentó violación a garantías fundamentales como lo dispone el Art. 457 del CPP.

Manifestó que la actuación del abogado ELKIN CENTENO CARDONA es temeraria pues de su argumentación se desprende que estaría solicitando nulidad de una audiencia que no ha escuchado, lo cual raya con faltas de carácter

disciplinario. Ello se desprende de lo manifestado en relación por la intervención del abogado anterior ni siquiera iba poder escuchar en declaración a su propia defendida, lo cual no es atinado por las razones expuestas por el Ministerio Público y porque a la defensa de CRIS VALERIN QUIROZ CASTAÑO, pese a su manifestación de no descubrir elementos de convicción, posteriormente **se concedieron a favor de la procesada la recepción de cerca de 20 testimonios y 8 pruebas documentales**. Por tanto, no es cierto que se encuentre desamparada en la práctica de pruebas.

Indicó que al parecer el abogado ELKIN CENTENO CARDONA no estaba preparado para la diligencia y que como las partes estaban advertidas sobre la no concesión de aplazamientos, intentó sustentar una recusación contra la funcionaria, pero como ello solo se iba permitir una vez las partes se pronunciaran frente a los recursos de la decisión del despacho en cuanto al decreto de pruebas, en su turno optó por solicitar la nulidad de la audiencia adelantada el 21 de abril de 2022, lo cual da cuenta es que, lo pretendido es que el proceso pare.

Consideró que **no se cumplen los presupuestos para la declaratoria de las nulidades y su convalidación**, pues si bien se alega afectación del derecho de defensa su fundamentación fue vaga, se soportó en audiencias y fechas de audiencia diferentes a la que se solicita sea anulada, y **se alegaron hechos que no son ciertos** como que no se podrá practicar pruebas en favor de CRIS VALERIN QUIROZ CASTAÑO.

Durante el proceso se ha garantizado el principio *pro homine* escuchando a las partes, atendiendo sus peticiones y precisamente en garantía de los derechos de la procesada fue que para la audiencia del 21 de abril de 2022 por intermedio de la señora Procuradora y la judicatura garantizaron que estuviera asistida por un defensor público.

Así, no fueron puestos de presente cuales son los fundamentos de hecho en que apoya la nulidad y no desarrolla en qué aspectos para la audiencia anterior en específico se afectó el derecho de defensa de carácter sustancial.

Consideró que no ha existido actuación irregular por parte del despacho, por el contrario, en la audiencia del 21 de abril de 2022 no se adoptaron decisiones en disfavor de CRIS VALERIN QUIROZ CASTAÑO y no se cercenó la posibilidad que por intermedio de su defensor público pudiera pronunciarse, porque en esa oportunidad el despacho estaba continuando con la decisión frente a las solicitudes de pruebas y oposiciones, entre ellas las que realizó en su momento el abogado contractual de la procesada, en uso de sus turnos de intervención legalmente establecidos durante la audiencia, sin que en la sesión que se reclama sea anulada hubiera lugar a alguna intervención de los defensores, siendo suspendida la diligencia para que en la siguiente sesión se continuara con lo atinente a la interposición o no de recursos frente su decisión.

Que desde el 22 de abril de 2022 al abogado ELKIN CENTENO CARDONA le fueron suministrados todos los elementos de las audiencias, debiendo desde ese momento realizar un estudio juicioso del caso para mirar su estrategia de defensa, pero no esperar al momento de la audiencia para entablar solicitudes improvisadas.

Respecto a la trascendencia de las causales de nulidad explicó que no se observa cuáles son las bases del proceso penal que se han resquebrajado respecto de la audiencia del 21 de abril de 2022, máxime que ninguna intervención tuvieron las

partes, por lo que no se afectó la estructura del proceso y menos garantías en favor de CRIS VALERIN QUIROZ CASTAÑO.

Finalmente, en relación a la residualidad recordó que esta solo procede cuando no existe otro medio procesal para subsanar el acto irregular, actuación que en su entender no existe.

Concluyó que **la solicitud de nulidad no tiene asidero** y que en este caso no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para su procedencia.

5. RECURSO DE APELACIÓN

El doctor ELKIN CENTENO CARDONA apeló la decisión, insistiendo que en el asunto se presentó violación a garantías fundamentales conforme lo dispuesto en el Art. 457 del CPP, así:

Comenzó indicando que no son válidas las consideraciones del despacho puesto que sí escucho la sesión de la audiencia del 21 de abril de 2022, donde se advirtió que el defensor que asumiera el caso de CRIS VALERIN QUIROZ CASTAÑO no podría solicitar aplazamiento y debía haber estudiado el caso; empero, no cuenta con el don de la infalibilidad y menos el de lectura rápida para estudiar la extensa foliatura del proceso

Manifestó que lo relacionado con que el anterior abogado no había realizado solicitudes probatorias, más que un argumento de su pretensión de nulidad lo trae a colación como una perspectiva de su representada y las razones por las cuales había cambiado de abogado.

Indicó que la nulidad se soporta en la afectación al derecho a la dignidad humana, pues si su representada **goza de la determinación de contar con un abogado de confianza**, se le debió garantizar esta oportunidad y ese derecho sin ninguna justificación o limitación válida.

Planteó que lo que se está proponiendo como causal de nulidad **es el hecho de haberse designado un defensor público** con el cual su cliente no quería entrevistarse, pues este representa los intereses de otra procesada que ha tenido intenciones de realizar acuerdos con el ente acusador.

Reiteró lo expuesto en los argumentos iniciales, esto es, que a su prohijada **le fue impuesto por la judicatura un defensor público** bajo el argumento de garantizar la celeridad del proceso, por lo que considera fue “*cosificada y utilizada*”, y no se respetaron las garantías señaladas en los Art. 8° del CPP y 8° de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Sostuvo que no tiene evidencia si la actuación alegada como vulneradora del derecho de defensa tenga trascendencia suficiente para afectar la estructura del proceso, **porque no ha terminado de realizar el estudio de la totalidad de las actuaciones y foliatura allegada**, pero sí tiene claro que a su representada le fue vulnerada su dignidad humana al haber sido utilizada como un medio para el desarrollo de una audiencia.

Por lo expuesto, solicitó se revoque la decisión; y, en su lugar se decrete la nulidad de la actuación desde el momento en que a su prohijada le fue nombrado un defensor público.

6. INTERVENCIÓN SUJETOS NO RECURRENTES.

El delegado Fiscal, doctor GIOVANNY ALBERTO RUIZ CHAVERRA, indicó que como la nulidad deprecada trata solo de la sesión de audiencia pasada estará atento a la decisión que adopte la segunda instancia.

La delegada el Ministerio Público, doctora GLORIA CECILIA NIEBLES ALVAREZ, consideró que el recurso no está llamado a prosperar, porque el recurrente no fue claro en su explicación, en su manifestación, sobre en qué recaía la nulidad, al punto que varios intervinientes se pronunciaron **en el entendido que se estaba hablando respecto a la falta de decreto de pruebas** a favor de la señora CRIS VALERIN QUIROZ CASTAÑO.

Que solo hasta el momento de la interposición del recurso aclaró que la nulidad giraba en torno al nombramiento de defensor público en la audiencia anterior, supuesto sobre el cual tampoco está llamada a prosperar la nulidad, puesto que no fueron afectados derechos, pues si bien la acusada manifestó no tener interés en un defensor público, no se presentó a la diligencia con defensor, sumado al hecho que en esa oportunidad no se iba adoptar ninguna decisión respecto a ella.

Apelando a los principios de la nulidad no se encuentra ninguna trascendencia que dé lugar a concluir que fueron resquebrajados derechos fundamentales, por lo que considera que sobre esa sesión del 21 de abril de 2022 no se cometió ninguna irregularidad.

Por su parte los representantes de las víctimas, doctores LINDA LILIANA RUIZ SANCHEZ, CARLOS ALBERTO MADRID LOPEZ, JORGE ALEJANDRO TOBON VERGARA y RUBEN DARIO TREJOS ALVAREZ fueron unísonos en solicitar que se despache desfavorablemente el recurso, puesto que en todo momento se ha garantizado a la procesada CRIS VALERIN QUIROZ CASTAÑO su derecho a la defensa material y técnica.

Advirtieron que hay contradicciones en lo planteado por el abogado ELKIN CENTENO CARDONA entre la petición inicial y la sustentación del recurso.

Por parte de la defensa de los demás procesados el doctor EFRAIN BURBANO CASTILLO expresó que al momento de la sustentación del recurso el abogado de CRIS VALERIN QUIROZ CASTAÑO sustenta una situación completamente distinta. Que ahora el problema jurídico planteado puede esgrimirse en la posible afectación al derecho de postulación de la procesada para elegir un abogado de confianza, lo cual considera válido, por lo que, de aceptarse la vulneración por parte de la segunda instancia, ratifica su solicitud de ruptura de la unidad procesal.

Los doctores CESAR ALBERTO TAMAYO CEBALLOS y JORGE ENRIQUE BARRERA GARCIA manifestaron no tener interés en realizar pronunciamientos.

La *iudex a quo* remite las diligencias a esta Corporación para que se desate la alzada.

7. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DEL *AD QUEM*

La Sala desde ya advierte que **se abstendrá** de conocer del recurso de apelación, pues el despacho de primera instancia, desde la presentación de la petición, debió dar cumplimiento al canon 139-1 del CPP y adicionalmente adoptar las medias correccionales de rigor en los términos del artículo 143 del CPP, además, se ordenará la expedición de copias para la investigación disciplinaria en contra el abogado, doctor ELKIN CENTENO CARDONA por la posible comisión de faltas a la ética profesional.

En los apartados siguientes se demostrará la evidente impertinencia de la petición y el ánimo dilatorio del abogado defensor.

8. REQUISITOS DE LA PETICIÓN DE NULIDAD Y SU INCUMPLIMIENTO EN LA PETICIÓN DEL ABOGADO DEFENSOR

8.1 REQUISITOS DE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD

La petición de nulidad que el interesado haga en audiencia debe ser coherente, precisa y razonable. No se exigen fórmulas sacramentales.

Pero no cualquier anomalía conspira contra la vigencia del proceso, sino aquella de naturaleza esencial, es decir, que socave de manera efectiva e irreparable la dinámica procesal o un derecho fundamental de la parte o interviniente que la alega¹, de suerte que debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos que permitan comprender el motivo de la pretensión de nulidad, el yerro sustancial propuesto y la manera como se quebranta la estructura del proceso o se afectan garantías por virtud del mismo².

Si se alega violación del debido proceso, se exigen estos presupuestos³:

1. Identificación concreta del acto irregular, aunque no es la nominación de la causal de nulidad lo que habilita su estudio, sino la sustentación fáctica que de ella se haga⁴.
2. Concreción de la forma como éste afectó la integridad de la actuación o conculcó las garantías procesales.
3. Explicación trascendente de por qué es irreparable el daño, es decir, demostrando su lesividad; debe indicar el interesado cómo procesalmente no hay forma distinta de restaurar el derecho menoscabado que declarando la nulidad.
4. Señalamiento del momento a partir del cual debe reponerse la actuación indicando su cobertura exacta.

¹ CSJ SP, 8 junio 2011, rad. 34.022; CSJ SP 9677-2017, rad. 48.197 de 5 julio 2017.

² CSJ SP rad. 39.257 de 16 octubre 2013

³ CSJ AP rad. 29.695 de 28-07-08; CSJ SP rad. 36.023 de 21-09-11; CSJ AP rad. 34.674 de 28-09-11; CSJ AP rad. 37.043 de 28-09-11

⁴ CSJ SC rad. C-5037 de 07 diciembre 1999

Cuando se alega nulidad por falta de defensa técnica se debe hacer mención a todos los principios que gobiernan las nulidades⁵

La defensa técnica del procesado se vulnera cuando concurren los siguientes cuatro elementos⁶:

1. El defensor cumplió un papel meramente formal, sin que exista algún tipo de estrategia jurídica o procesal.

Al respecto, en la sentencia de la Corte Constitucional T-395 de 2010 se indicó: *“Esto implica que efectivamente se presenten fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, puedan encuadrarse dentro del margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada. A este respecto, la jurisprudencia ha puesto de presente que las fallas de la defensa no pueden estar referidas a aspectos que se encuentren por dentro de la estrategia del abogado para proteger los intereses del sindicado. En efecto, el defensor cuenta con un amplio margen de discrecionalidad en el ejercicio de su cargo. Por tal motivo, para comprobar la vulneración del núcleo esencial del derecho a la defensa técnica, es necesario que haya una ausencia evidente de estrategia por parte del defensor. En palabras de la Corte: ‘Para que pueda solicitarse el amparo constitucional mediante la mencionada acción será necesario, adicionalmente, demostrar los siguientes cuatro elementos: que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada’. [Sentencia T-654 de 2011]. Ello implica que, para que se pueda alegar una vulneración del derecho a la defensa técnica, debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier asomo de estrategia”.*

2. Las deficiencias en la defensa no son imputables al procesado o no son resultado de su propósito de evadir la acción de la justicia.

Frente a este requisito se señaló por la Corte Constitucional en la sentencia T-395 de 2010 que: *“Habrá de distinguirse en estos casos, entre quienes no se presentan al proceso penal porque se ocultan y quienes no lo hacen porque les fue imposible conocer su existencia. Así, sin perjuicio de que el reo ausente cuente con las acciones y recursos pertinentes, no puede este válidamente alegar deficiencias en la defensa técnica, en sede de tutela, cuando ellas han sido efecto de su intención de evadir los efectos de la respectiva decisión judicial. Ello se debe a que, en este caso, su interés, al ser antijurídico, dejaría, lógicamente, de estar protegido por el ordenamiento. En tal situación se encuentran, entre otras, quienes, conociendo la existencia de un proceso penal en su contra, no se presentan ante la justicia con el fin de evitar su responsabilidad. Al respecto la Corte ha afirmado que: ‘Para que pueda solicitarse el amparo constitucional mediante la mencionada acción será necesario, adicionalmente, demostrar (...) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado” [Sentencia T-654 de 1998]. A su vez, en otra ocasión, distinguiendo entre quienes no se presentan al proceso penal porque se ocultan y quienes no lo hacen porque les fue imposible conocer su existencia, dijo: // ‘En el caso del procesado ausente, debe distinguirse entre el procesado que se oculta y el sindicado que no tiene oportunidad de enterarse de la existencia del proceso, para efectos de determinar*

⁵ CSJ AP 1943-2022, rad. 61.279 de 11 mayo 2022.

⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-106 de 2005, T-395 de 2010, T-561 de 2014, T-576 de 2015, T-395 de 2010, T-750-A de 2013, T-385 de 2018.

los derechos que les asiste. Así, cuando la persona se oculta, está renunciando al ejercicio personal de su defensa y delegándola en forma plena en el defensor libremente designado por él o en el que le nombre el despacho judicial del conocimiento. No obstante, conserva la facultad de hacerse presente en el proceso en cualquier momento e intervenir personalmente en todas las actuaciones a que haya lugar de acuerdo con la etapa procesal respectiva; pero no puede pretender que se repitan las actuaciones ya cumplidas, aunque sí solicitar la declaración de nulidad por falta de defensa técnica [Sentencia C-488 de 1996].

3. Que la falta de defensa revista tal trascendencia y magnitud que sea determinante de la decisión judicial, de manera tal que pueda configurarse uno de los defectos sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental;

4. Se evidencia una vulneración ostensible o palmaria de los derechos fundamentales del procesado.

Respecto de este requisito en la citada sentencia T-395 de 2010 se expuso que: *“Si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o no aparejan una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra la respectiva decisión judicial. // En este orden de ideas, la ausencia de defensa técnica debe haber tenido repercusiones respecto de otros derechos fundamentales del sindicado y debe evaluarse dentro del contexto general del derecho al debido proceso. En tal medida, si, a pesar de las deficiencias en la defensa, el sindicado es absuelto, no puede afirmarse que se haya perpetrado una vulneración del derecho fundamental de defensa técnica. Ello se debe a que el derecho a la defensa técnica, es parte integrante del derecho al debido proceso, que tiene un carácter teleológico. Por tal razón, a pesar de que el derecho a la defensa técnica es autónomo, en estos casos es necesario considerarlo a partir del derecho al debido proceso, el cual, pese a sus imperfecciones puntuales, puede lograr su objetivo general, aquel en función del cual está establecido como derecho fundamental, que es la protección de los derechos sustanciales del sindicado. Carecería de objeto pretender su protección, cuando el sindicado ya ha sido absuelto”*.

8.2 CONSTATACIÓN DE LOS REQUISITOS EN LA PETICIÓN DEL ABOGADO DEFENSOR

El abogado defensor presentó como argumentos de la petición de nulidad, los siguientes:

Uno: Que se vulneró el derecho a la defensa técnica, pues su patrocinada **no fue asistida por un defensor de confianza** en la sesión de audiencia preparatoria de 21 de abril de 2022.

Dos: Que ante la revocatoria del poder de su apoderado, **le fue impuesto por la judicatura un defensor público** bajo el argumento de garantizar la celeridad del proceso y cumplir los fines de la diligencia convocada.

Tres: Que el abogado anterior no presentó pruebas y ni siquiera será posible escuchar la versión de la procesada en juicio oral.

Cuatro: Que existe un interés por parte de la juez de llevar con celeridad el proceso sacrificando derechos de la procesada, por tanto, consideró que existe una recusación en contra de la funcionaria.

Es evidente que el togado no hizo alusión a ninguno de los requisitos de las nulidades, con lo cual no petición ni siquiera debió ser estudiada por la primera instancia, y así lo pidieron algunos intervinientes.

Adicionalmente, se ha de explicar que el abogado defensor incurrió en incorrección material y en craso desconocimiento del procedimiento penal.

En efecto, (i) no es cierto que la implicada quedase sin prueba, pues la misma juez le indicó la gran cantidad de pruebas decretada en su favor y solicitadas por su anterior abogado defensor, (ii) la recusación no es tema de nulidad, es asunto que el abogado deberá ventilar directamente en audiencia con soporte probatorio y argumentativo y no a través de un recurso de apelación; (iii) la implicada, no obstante su derecho a guardar silencio, puede declarar en juicio oral.

8.3 LA JUDICATURA GARANTIZÓ EFECTIVA Y REALMENTE EL DERECHO DE DEFENSA DE LA PROCESADA

El derecho a la asistencia jurídica de un abogado hace parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en los artículos 29 de la Constitución Política, 8.2 literales d) y e) de la Convención de San José de Costa Rica (Ley 16 de 1972) y 14.3 del Pacto de Nueva York (Ley 74 de 1968).

El derecho de defensa se caracteriza por ser una garantía constitucional intangible, real o material y permanente en toda la actuación procesal⁷.

El juez en todos los casos debe garantizar la bilateralidad del proceso penal⁸.

La defensa es una garantía material y efectiva la cual impone a los funcionarios judiciales la obligación de velar por su ejercicio, esto es, vigilar la gestión a fin de que la oposición a la pretensión punitiva del Estado se amolde a los parámetros de diligencia debida en pro de los intereses del inculcado⁹.

En ningún momento la implicada estuvo huérfana de una real y efectiva defensa técnica.

El núcleo de la defensa, según la doctrina constitucional, se entiende violado cuando concurren los siguientes elementos¹⁰:

i) Debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal o jurídica. Que efectivamente se presenten fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, puedan

⁷ CSJ SP, 18 abril 2012, rad. 34.465; CSJ AP, 23 mayo 2012, rad. 38.810; CSJ SP 100-2018, rad. 49.715 de 7 febrero 2018; CSJ SP 202-2018, rad. 47.607 de 14 febrero 2018; Corte Constitucional, Sentencia T-385 de 2018; CSJ SP, 26 agosto 2020, rad. 54.124; CSJ AP 2887-2020, rad. 55.618 de 28 octubre 2020; CSJ AP 633-2022, rad. 58.866 de 23 febrero 2022.

⁸ CSJ AP, 23 mayo 2012, rad. 38.810; CSJ SP 100-2018, rad. 49.715 de 7 febrero 2018.

⁹ CSJ SP202-2018, rad. 47.607 de 14 febrero 2018.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencias T-654 de 1998, T-784 de 2000, T-957 de 2006, T-395 de 2010; T-612 de 2016, T-448 de 2018, T-463 de 2018.

encuadrarse dentro del margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada.

ii) Que las mencionadas deficiencias no le sean imputables al procesado o no hayan resultado de su propósito de evadir la acción de la justicia. Habrá de distinguirse en estos casos, entre quienes no se presentan al proceso penal porque se ocultan y quienes no lo hacen porque les fue imposible conocer su existencia.

iii) Que la falta de defensa técnica revista tal trascendencia y magnitud que sea determinante de la decisión judicial respectiva, de manera tal que pueda afirmarse que se configura una vía de hecho judicial por algún defecto procesal y, en consecuencia, una vulneración del derecho al debido proceso y, eventualmente, de otros derechos fundamentales¹¹. Puede haber vulneración por falta de defensa técnica atribuible a la ignorancia y negligencia del abogado defensor, lo cual se deberá demostrar en el proceso¹².

iv) Que aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. Si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o no aparejan una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría afectarse de nulidad la actuación, o en su caso, prosperar la acción de tutela contra la respectiva decisión judicial¹³.

Frente a la presunta vulneración del derecho fundamental a una defensa técnica, es necesario estudiar y ponderar cada caso concreto para evaluar sus precisas consecuencias a partir de una ponderación que tenga en cuenta las circunstancias particulares del mismo¹⁴.

No es motivo de nulidad, ni puede serlo, el ataque a la sola estrategia defensiva de un profesional del Derecho¹⁵.

8.4 ES UN DEBER DEL JUEZ LOGRAR UN DEBIDO PROCESO SIN DILACIONES INJUSTIFICADAS

Establece el inciso 4° del canon 29 de la Carta Fundamental:

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

¹¹ En este sentido se ha manifestado la Corporación, por ejemplo, al negar el amparo en un caso en el cual el juez había valorado una prueba obtenida al margen del debido proceso, sin que el sindicado hubiera tenido oportunidad de defenderse. En esta oportunidad la Corporación entendió que sólo procedía la acción de tutela si la mencionada prueba constituía un elemento central de manera tal que, sin ella, la decisión judicial hubiese sido, necesariamente, diversa. Como en el caso existían otros elementos que podían justificar la mencionada decisión la Corte no concedió la respectiva anulación. Sentencia T-008 de 1998.

¹² CSJ SP 3578-2016, rad. 47.368 de 8 junio 2016.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-008 de 1998.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-957 de 17 noviembre 2006; CSJ SP 2998-2019, rad. 50.042 de 31 julio 2019.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-008 de 1998.

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. (Se subraya).

Censura el abogado que la juez está llevando un proceso de manera célere, cuando precisamente lo que hace es cumplir un cometido constitucionalmente válido y de garantía a quienes están sometidos a un proceso penal.

Es absolutamente irracional decir que se incumple la Ley cuando precisamente se le está aplicando en debida forma.

Esta es razón adicional para demostrar la maniobra dilatoria del abogado defensor.

9. PETICIONES DE ESTA NATURALEZA SE DEBEN RECHAZAR DE PLANO POR EL JUEZ DE CONOCIMIENTO

9.1 NO PORQUE SE DIGA QUE SE ALEGA NULIDAD SE DEBE CONOCER DE FONDO

No porque se pida nulidad, automáticamente la judicatura debe asumir el conocimiento para resolver de fondo, pues, como ya quedó visto, la parte tiene cargas argumentativas que debe cumplir.

A nivel teórico, es pertinente decir que cuando se declara una nulidad en el curso del proceso penal, quien hace tal declaración asume el rol de juez constitucional, por el simple hecho que el referente fundamental para adelantar el proceso penal es la observancia plena de las formalidades procesales y el respeto de las garantías debidas a los sujetos intervinientes, es decir, el cumplimiento de la Constitución y de la Ley¹⁶.

La declaratoria de nulidad es una medida de excepcional carácter, de mayúscula trascendencia en el proceso penal, es el mayor castigo a la actuación, tanto que obliga a rehacerla; sólo procede cuando la irregularidad que se detecta afecta realmente garantías de los sujetos procesales, porque se desconocen las bases fundamentales del debido proceso o porque se desconocen garantías defensivas¹⁷.

Es incuestionable que la nulidad del proceso es remedio extremo y que ella no se produce por sí misma, ni por interés del ordenamiento jurídico, si además no se verifica que la irregularidad, siendo de carácter sustancial afectó verdaderamente las garantías del procesado¹⁸.

Se ha dicho por la jurisprudencia que cuando se detecten irregularidades nimias, intrascendentes o irrelevantes, no generan nulidad, y mucho menos cuando los errores son subsanables.

¹⁶ CSJ SP, 11 abril 2007, rad. 26.128; CSJ SP, 14 abril de 2010, rad. 30.960

¹⁷ CSJ SP, 14 abril 2010, rad. 30.960

¹⁸ CSJ AP 965-2015, rad. 43.820 de 25 febrero 2015

9.2 RECHAZO DE PLANO DE PETICIONES IMPERTINENTES

Establece el numeral 1° del artículo 139 del CPP:

Artículo 139. **Deberes específicos de los jueces.** Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, constituyen deberes especiales de los jueces, en relación con el proceso penal, los siguientes:

1. Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos.
(...).

Por su parte, los numerales 1° y 2° del Art. 140 del CPP, indican:

Artículo 140. Deberes. **Son deberes de las partes e intervinientes:**

1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.
2. Obrar sin temeridad en sus pretensiones o en el ejercicio de los derechos procesales, evitando los planteamientos y maniobras dilatorias, inconducentes, impertinentes o superfluas.
(...).

La Corte Constitucional ha entendido la lealtad procesal como la responsabilidad de las partes de asumir las cargas procesales que les corresponden y su incumplimiento se presenta en las siguientes hipótesis:

Uno: Cuando las actuaciones procesales no se cumplen en un momento determinado y preclusivo dispuesto en la ley, es decir, cuando se realizan actos que pueden dilatar las mismas de manera injustificada.

Dos: Cuando se hacen afirmaciones tendientes a presentar la situación fáctica de forma contraria a la verdad.

Tres: Cuando se presentan demandas temerarias.

Cuatro: Cuando se hace un uso desmedido, fraudulento o abusivo de los medios de defensa judicial¹⁹.

Las partes pueden incurrir en irregularidades, *vr. gr.*, cuando presentan peticiones impertinentes²⁰.

El ordenamiento jurídico consagra expresamente los mecanismos de control que

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-204 de 2018: CSJ AEP 00035-2019, rad. 00084 de 12 marzo 2019.

²⁰ CSJ AP, 23 noviembre 2016, rad. 49.138; CSJ AP 2266-2018, rad. 52.723 de 30 mayo 2018.

debe ejercer el juez, no como una potestad, sino **como una obligación** (artículos 10, 139 numerales 1º, 2º y 3º del CPP).

Es claro entonces que el “**rechazo de plano**” es el instrumento jurídico dispuesto por el legislador frente a solicitudes impertinentes, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias procedentes frente a estas actuaciones (Artículos 140, 141, 143 CPP)²¹.

Para la jurisprudencia, bajo el entendido que impertinente no es sinónimo de intrascendente o inane, debe considerarse que el referido remedio procesal (“**rechazo de plano**”) procede incluso frente a temas trascendentes, pero que son impertinentes en un determinado momento procesal²².

Ejemplo de lo dicho es cuando se pretende ventilar en la audiencia preparatoria la configuración de una causal de justificación. Aunque en este ejemplo se trata de un tema trascendente para la determinación de la responsabilidad penal, que hipotéticamente podría ser objeto de apelación si se resuelve en la sentencia, el Juez tendría que “**rechazar de plano**” la pretensión de la parte de lograr un pronunciamiento extemporáneo por anticipación sobre un tema de esa naturaleza, sin que resulte procedente el recurso de apelación, simple y llanamente porque no se está resolviendo el asunto de fondo, sino sobre la impertinencia del debate en esa fase de la actuación²³.

El “**rechazo de plano**” tiene como consecuencia obvia que el asunto no se resuelve en su fondo, por tanto, los recursos que procederían frente a una solicitud presentada de forma regular, que obligue un pronunciamiento de orden sustancial, no son predicables frente a la decisión de rechazar de plano una solicitud inoportuna²⁴.

Permitir dilaciones hacen inviable cualquier sistema procesal y ponen en alto riesgo la eficacia de la administración de justicia.

El juez deberá evitar en todo caso “*excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia*” (Art. 27 CPP), así mismo, ha de cumplir los deberes dispuestos expresamente en el artículo 139 de la misma normatividad, en lo que atañe a “*evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes y superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos*”, sin perjuicio de las demás obligaciones inherentes a su rol²⁵.

Las audiencias deben cumplir los fines previstos legalmente, en el menor tiempo posible, con plenas garantías para las partes e intervinientes, presupuestos indispensables para que la ciudadanía pueda acceder a una justicia pronta y eficaz.

²¹ CSJ AP, 23 noviembre 2016, rad. 49.138; CSJ AP 2266-2018, rad. 52.723 de 30 mayo 2018; CSJ AP 2080-2019, rad. 55.160 de 29 mayo 2019; CSJ AP 949-2022, rad. 60.716 de 9 marzo 2022.

²² CSJ AP 2266-2018, rad. 52.723 de 30 mayo 2018.

²³ CSJ AP 2266-2018, rad. 52.723 de 30 mayo 2018.

²⁴ CSJ AP 2266-2018, rad. 52.723 de 30 mayo 2018.

²⁵ CSJ AP, 30 septiembre 2015, rad. 46.153; CSJ AP, 7 marzo 2018, rad. 51.882; CSJ AP 2266-2018, rad. 52.723 de 30 mayo 2018; CSJ AP 2065-2021, rad. 59.465 de 26 mayo 2021; CSJ AP 949-2022, rad. 60.716 de 9 marzo 2022.

10. SE ORDENA LA EXPEDICIÓN DE COPIAS PARA LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA EN CONTRA DEL ABOGADO DEFENSOR ELKIN CENTENO CARDONA

En este asunto es manifiesta la maniobra dilatoria del abogado defensor, por las razones expuestas, adicionalmente, la Sala advierte lo siguiente:

Uno: Dijo que no se decretaron pruebas en favor de su defendida cuando lo cierto, según la juez de instancia, se decretaron 20 testimonios y 8 pruebas documentales.

Dos: Adujo que no se podrá escuchar en juicio la versión de su patrocinada, cuando lo cierto que es que en la misma audiencia de juicio oral la procesada puede renunciar a su derecho a guardar silencio y rendir versión jurada.

Tres: Se presentó a la audiencia sin leer ni escuchar lo audios, como lo puso de manifestó, lo cual es una evidente irresponsabilidad de un abogado defensor.

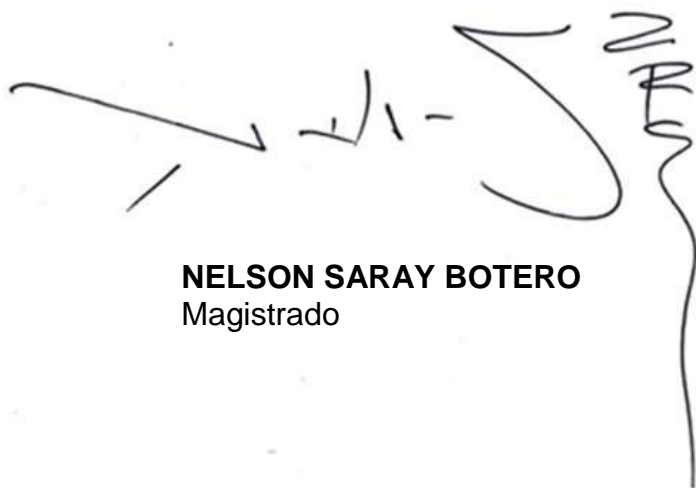
Cuarto: El mismo abogado fue consciente de la impertinencia de su pretensión al afirmar que no tiene evidencia si la actuación alegada como vulneradora del derecho de defensa tenga trascendencia suficiente para afectar la estructura del proceso, **porque no ha terminado de realizar el estudio de la totalidad de las actuaciones y foliatura allegada.**

La decisión de expedición de copias es una orden contra la cual no procede recurso alguno.

11. DECISIÓN

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL, (i) SE ABSTIENE de conocer del recurso de apelación por las razones expuestas; **(ii)** contra esta decisión procede el recurso de reposición; **(iii) SE ORDENA LA EXPEDICIÓN DE COPIAS** ante el Consejo de Disciplina Judicial para la investigación disciplinaria en contra el abogado defensor, doctor ELKIN CENTENO CARDONA por la posible comisión de faltas a la ética profesional, por las razones expuesta en este auto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 991 66 2018 06653
Acusados	Jorge Willsson Patiño Toro Cris Valerin Quiroz Castaño Claudia Patricia Londoño Tejada, Lina Marcela Múnera Rodríguez María Camila Patiño García
Delitos en concurso	Urbanización ilegal y Estafa en masa
Hechos	Durante los años 2015 a 2019
Juzgado <i>a quo</i>	Veintidós (22) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia.



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado



SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA
Magistrado