



## SALA PENAL

| FICHA DE REGISTRO       |  |
|-------------------------|--|
| Radicación              | 05 001 60 000 207 2017 01716   |
| Acusada                 | Jhon Faber Castaño Salas   |
| Delito                  | Actos sexuales con menor de 14 años agravado. Arts. 209 y 211 numeral 5° del CP.                                   |
| Víctima                 | Niña VMC<br>Menor de tres (3) años para la época de los hechos.  |
| Juzgado <i>a quo</i>    | Veintitrés (23) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia                            |
| Asunto                  | Se resuelve recurso de apelación contra auto que decretó nulidad de la actuación dictada en sesión de juicio oral. |
| Consecutivo             | SAP-A-2022-34  |
| Aprobado por acta       | Nº 282 de 21 noviembre de 2022   |
| Audiencia de exposición | Miércoles 23 de noviembre de 2022; Hora: 2:05 pm   |
| Decisión                | Revoca   |
| Magistrado Ponente      | NELSON SARAY BOTERO  |

Medellín, Antioquia, noviembre veintitrés (23) de dos mil veintidós (2022)

### 1. ASUNTO

En sesión de **audiencia de juicio oral** ante el señor Juez 23 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia, el señor abogado defensor del acusado, doctor HENRY ALBERTO ACEVEDO BUITRAGO, solicitó nulidad de la actuación, petición a la cual accedió la judicatura.

### 2. PETICIÓN DE NULIDAD

Una vez instalada la audiencia de juicio oral, el señor abogado defensor, solicitó la nulidad de la actuación por violación a garantías fundamentales, conforme al Art. 457 del C.P.

Relató que en la audiencia preparatoria de 3 de septiembre de 2021, su representado fue asistido por el defensor contractual, doctor JUAN LUIS VILLANUEVA MESA, quien se rehusó a solicitar el decreto de unas pruebas, exactamente doce (12), con las que contaba el procesado, porque en sentir del profesional únicamente tenía como mecanismo de defensa en esta clase de

procesos su propio testimonio, razón por la cual se decretó tan solo como prueba para la defensa la declaración del acusado.

Relacionó las pruebas que tenía JHON FABER CASTAÑO SALAS, el procesado, con la finalidad de incorporarlas a la audiencia de juicio oral:

La declaración de la mujer que cuidaba a VMC; la declaración de la abuela materna de VMC, pues se tiene el convencimiento que alineó a la menor, por lo que es necesario interrogarla de manera directa; la declaración de las profesoras y la psicóloga del jardín donde estudiaba la menor; la declaración de la doctora MARTHA de la Comisaría de Familia que si bien se decretó a favor de la Fiscalía la defensa requiere interrogarla de manera directa.

Ha de acotarse que el petente no refirió nombres ni apellidos de los testigos.

Por otra parte, el informe de psicología forense con el cual se contrastarían los informes de Medicina Legal, donde se concluyó que el procesado no tiene un perfil de abusador; la historia clínica de la menor con la que se demostraría que VMC presentó en ocasiones anteriores problemas médicos con los riñones; el informe del experto en psicología forense que habla sobre el tema de alienación parental en el caso concreto; el registro de la cárcel de máxima de seguridad que constata que para los días de los hechos la víctima visitó a su padre quien se encuentra recluido allí y desde ese momento llegó con algunas ideas *«de un código fucsia del que le hablaron en ese centro penitenciario»*.

Tampoco indicó los nombres de los profesionales que mencionó.

Narró que el procesado le insistió al doctor JUAN LUIS VILLANUEVA MESA, anterior abogado defensor contractual, que incorporara las pruebas relacionadas en antelación, pero este hizo caso omiso informándole que el único mecanismo de defensa con el que contaba era que él mismo declarara en el juicio.

Por ende, el acto irregular surge de *«la errónea asesoría o de la nula asesoría»*; el defensor anterior no solicitó pruebas, pese a que contaba con ellas.

Solicitó que se revisara el audio de la audiencia preparatoria, donde se constata la discrepancia entre el procesado y el defensor, tanto así es que el funcionario le preguntó al doctor JUAN LUIS VILLANUEVA MESA si finalmente iba a hacer la audiencia a lo que contestó que sería la última audiencia en la que representaría al procesado. Así que JHON FABER CASTAÑO no tenía asesoría de cómo podía terminar esa relación contractual, por lo que accedió a que se realizara la diligencia.

El acusado estuvo representado en los papeles y en las actas, pero la realidad jurídica es que no tuvo defensor.

El señor JHON FABER CASTAÑO SALAS acudió al juicio no para que lo juzgaran, sino para que lo condenaran, porque no cuenta con ninguna prueba, el defensor no descubrió, no enunció, ni solicitó elementos materiales probatorios, ni evidencia física, únicamente solicitó el testimonio del acusado, cuando este ni siquiera es una prueba, es un derecho que le asiste.

La pasividad del togado vulneró el derecho de defensa del procesado. De ahí la trascendencia, la lesividad y la irreparabilidad del daño procesal.

Irreparabilidad del daño: es que no se puede reparar este daño, ni siquiera con prueba sobreviniente, pues no se cumplen con los requisitos exigidos por la Sala de Casación Penal. Es que estas pruebas ya existían.

Trascendencia: al no contarse con pruebas, surge una imposibilidad de derribar el arsenal probatorio de la Fiscalía, el cual incluye peritos, lo que implica una lesividad a los derechos fundamentales del procesado.

Se vulnera entonces el Art. 29 de la C.N., pues no hay un proceso debido, además no se cumple con el Art. 8° del C.P.P., literal j) solicitar, conocer y controvertir las pruebas.

*Adveró: «él tenía pruebas, él las quería solicitar, él conocía esas pruebas, las quería utilizar para controvertir y el abogado VILLANUEVA le dijo que no las iba a presentar que la única forma de defenderse era simplemente acudiendo a juicio oral y hablando».*

Como fundamentos de derecho, mencionó el Art. 457 del C.P.P., Art. 29 de la C.N., Art. 8° del C.P.P. en sus literales g) h) y j); también en torno al derecho fundamental a la defensa la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, la Convención Americana de Derechos Humanos.

Igualmente, la sentencia con radicado 1100616099069220200319801 MP. José Joaquín Burbano Martínez, donde se decretó nulidad de la actuación en un asunto similar.

Aclaró que se solicita la nulidad en este momento de la actuación, esto es, a inicio del juicio oral con la finalidad de corregir inmediatamente el error y no esperar hasta los alegatos de conclusión o ante una eventual apelación ante el Tribunal.

Es tan ostensible la afectación a garantías fundamentales, que el propio procesado presentó denuncia ante la Comisión de Disciplina Judicial por la ostensible falta de defensa técnica.

Por lo anterior, solicitó retrotraer la actuación hasta el 3 de septiembre de 2021 fecha en la que se llevó a cabo la audiencia preparatoria.

Advirtió que los informes, la queja disciplinaria y los demás elementos fueron enviados al correo del despacho, pero no se corrió traslado a los sujetos procesales.

### **3. TRASLADO Y OPOSICIÓN A LA PETICIÓN DE NULIDAD**

La delegada Fiscal, doctora SANDRA MEDINA, se opuso a la solicitud de nulidad deprecada.

Manifestó que el procesado en la audiencia preparatoria no hizo observación alguna que contaba con elementos materiales probatorios o evidencia física. Si el procesado permitió que la audiencia se realizara era porque estaba de acuerdo con la estrategia defensiva; es decir convalidó la situación. Si no le revocó el poder porque no sabía, por lo menos debió dejar la constancia, pero ello no se constata de la audiencia preparatoria.

El procesado ha contado con dos abogados contractuales antes del doctor HENRY ALBERTO ACEVEDO BUITRAGO, los doctores CRISTIAN ANDRES TORRES VILLA y JUAN LUIS VILLANUEVA MESA.

El asunto concita en que el actual defensor no está de acuerdo con la estrategia defensiva de los abogados antecesores, razón por la cual solicitó la nulidad, pues pretende abrir la posibilidad de imponer su estrategia defensiva, cuando debe asumir el proceso en el estado en que se encuentre.

De acceder a la nulidad se estaría permitiendo revivir etapas procesales ya fenecidas

El apoderado no corrió traslado de las supuestas pruebas que relacionó en la petición de nulidad, para constatar que en efecto fueron obtenidas antes del **3 de septiembre de 2021** fecha de la audiencia preparatoria, lo que debe verificar la judicatura.

Solicitó rechazar la solicitud de nulidad impetrada por la defensa.

El doctor BALLARDO LEÓN SOSA, apoderado de víctimas también se opuso a la solicitud de la defensa indicando que la omisión que alude el apoderado solo es atribuible al procesado quien omitió aportar o pedir las pruebas que supuestamente tenía.

Las etapas son preclusivas y ya pasó la oportunidad para ello.

No se puede revivir el proceso para acoger la estrategia de defensa del nuevo apoderado.

El representante del Ministerio Público, doctor EDGAR SARMIENTO DELGADILLO, también se opuso a la solicitud del defensor y resaltó que este solo aportó dos elementos, los cuales son un informe psicológico de fecha **12 de octubre de 2022** y una declaración extrajuicio de fecha **14 de octubre de 2022**; es decir son pruebas practicadas **después** de la audiencia preparatoria.

El defensor que llega debe asumir el proceso en el estado en que se encuentre, no puede venir a traer elementos recaudados con posterioridad a la audiencia preparatoria, de ahí que no puede decir que las pruebas no fueron tenidas en cuenta por el anterior defensor, es una falta de lealtad procesal.

Se debe continuar con la actuación y despacharse de manera desfavorable la solicitud del abogado defensor.

#### 4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El *iudex a quo* accedió a la solicitud de nulidad propuesta por el apoderado del procesado, bajo las siguientes consideraciones:

En primer lugar, indicó que si bien el defensor allegó al correo del despacho los elementos que enunció en su solicitud se abstuvo de revisarlos, porque tienen carácter probatorio y quedaría contaminado, por ello entonces no los valoró y no consideró pertinente valorarlos.

En segundo lugar, arguyó que, si bien no era la etapa procesal para debatir una nulidad, era pertinente pronunciarse frente a la misma a efectos de corregir yerros y evitar a futuro desgastes innecesarios a la administración de justicia al tramitar la solicitud luego de la prueba practicada en juicio.

«(45:55) debe el juzgado analizar en segundo lugar, si es el momento procesal para discutir una nulidad en este caso, encuentra el juzgado que, de haber ocurrido esa nulidad, ocurrió con posterioridad a la audiencia preparatoria, por ello, entonces no podríamos decir que precluyó con la audiencia de acusación que es el momento que establece la norma procesal para discutir nulidades y el camino entonces que quedaría discutirla en el juicio para que sea valorada en la sentencia; sin embargo, el Art. 27 modulador de la actuación procesal establece entonces esos principios rectores que rigen la misma y allí se encuentra la proporcionalidad, la razonabilidad y la corrección del comportamiento, la necesidad de evitar desgastes innecesarios a la administración de justicia.

Es por ello que aunque se presente oposición de alguno de los intervinientes sobre la preclusividad de la posibilidad de solicitar nulidades considera el juzgado que si es pertinente abrirla en este momento, pues la consecuencia procesal de prosperar a futuro la nulidad, pues más adelante la decidirá si el juzgado en este momento se abstiene de pronunciarse conllevaría entonces a que quedaría relegada para ser discutida en los alegatos de conclusión o en las instancias correspondientes ello demandaría un desgaste innecesario a la Administración de Justicia y tramitar la nulidad luego de abordada la prueba en juicio, pues tiene el efecto no solo para el proceso el desgaste correspondiente, sino que además se corre el riesgo de hacer desfilar a los testigos que el declarar dos veces si a futuro se llega a decretar la nulidad que declarar dos veces y a futuro si llega a decretar la nulidad afecta el testimonio, incluso el mismo juez (no se entiende) haber conocido la prueba, por tanto entonces considera el juzgado que si existe esa posibilidad y de estudiarla en este momento; y, ahora entonces se pronuncia el juzgado en concreto, frente a determinar si esos supuestos que orientan una nulidad, los principios que relacionamos antes, taxatividad, protección convalidación e instrumentalidad de las formas y residualidad se dan en el caso concreto, al efecto anuncia el juzgado que encuentra acreditados esos supuestos y accederá a la solicitud de la defensa decretando la nulidad a partir de la audiencia preparatoria y procede entonces a argumentar el por qué».

En tercer lugar, frente a los principios taxatividad, protección, convalidación e instrumentalidad de las formas refirió:

Frente a la taxatividad, consideró atinado que la defensa invocara como causal de nulidad el Art. 447 del C.P.P., se está pregonando una vulneración al debido proceso por desconocimiento del derecho de defensa.

Sobre el supuesto de protección y convalidación, donde existe la mayor oposición por parte de los demás sujetos procesales expuso: «encuentra el juzgado que el argumento que se presenta de preclusividad es un argumento que resulta insostenible, pues traducido o materializado ese argumento, en concreto dice “señor

*procesado si usted tuvo un defensor que no actuó bien, pues es problema suyo, es responsabilidad suya, el proceso ya inició y usted se tiene que atener al proceso y si tenía como defenderse, pues ya pasó y ya no tendría la posibilidad de defenderse”, ese argumento que presenta Ministerio Público y apoderado de víctimas conlleva entonces a definir que el ciudadano es un objeto del derecho y que el derecho de defensa es renunciable o es postergable».*

Ese argumento no tiene asidero, pues el juicio acaba de iniciarse, todavía existe la posibilidad de defensa por parte del procesado, se mantiene incólume su presunción de inocencia y es deber del Estado garantizar ese derecho a la defensa.

Tampoco puede decirse que la culpa es del abogado y debe asumirlo el ciudadano, quién convalidó la estrategia de defensa, pues el procesado no tiene conocimientos jurídicos.

Agregó el funcionario que recordó que, en la audiencia preparatoria se presentaron unos inconvenientes entre procesado y defensa. De cualquier forma, no se pidieron pruebas, ni hubo oposición a las pruebas de la Fiscalía, por lo que se acredita un defecto sustancial que afecta el debido proceso.

«(52:04) Igualmente no puede sostenerse que la culpa es del abogado y que debe sostenerlo el ciudadano, porque lo que se pretende es una nueva hipótesis defensiva y que de alguna forma lo que hace el nuevo defensor es beneficiarse, porque en su momento no se actuó, resulta en este caso que el ciudadano investigado no tiene por qué tener conocimientos jurídicos, no tiene la posibilidad en conocimientos técnicos de determinar si cuando una parte solicita o no solicita o por qué lo hace o no en la audiencia preparatoria, no puede definir si eso está errado o no, pero si es cierto que el estudio de la audiencia las recuerda el juzgado, incluso el inicio del juicio los inconvenientes y la inconformidad que tenía el ciudadano de que se iniciara el juicio por el defensor que no había solicitado las pruebas, considera el juzgado que el defecto sustancial que afecta el debido proceso si se encuentra acreditado, pues la defensa en este momento ha establecido y ello se deduce de la preparatoria, primero, que no hay pruebas en favor de la defensa, segundo que no hay resistencia a las pruebas de la Fiscalía; y, tercero que si existe esa posibilidad de defensa».

Se acreditó entonces, que existió posibilidad de defensa y que no fue ejercida por parte del abogado antecesor.

El funcionario reiteró que no examinó el contenido de esos elementos con vocación probatoria que arrimó el actual defensor, porque se contaminaría, además advirtió que tampoco serían incorporados a la carpeta, porque sería incorporar prueba en forma indebida.

En cuanto a la trascendencia dijo:

«(54:31) La trascendencia en este caso pues es innegable, porque si la persona bajo esa dignidad, bajo esa posibilidad que tiene de resistir al Estado quien debe desvirtuar su presunción de inocencia, pero a la vez existe esa posibilidad de ejercer una defensa activa y controvertir las pruebas de cargo, si la decisión del juzgado, como se indicó sobre todo siguiendo al apoderado de víctimas es decirle

*“señor procesado usted ya perdió la posibilidad de defenderse, no es culpa suya, pero quien lo manda a elegir un defensor que no solicitó las pruebas”, estamos entonces desconociendo que ese derecho fundamental a la defensa y si el juzgado siguiera así, pues va a ser menos posible que el deber del ciudadano de defenderse en el proceso, de obtener una sentencia absolutoria, pues sea posible tanto no tiene pruebas que practicar y tan solo le quedaría la contradicción».*

En cuanto a la residualidad, expresó que, no hay otra forma de habilitar esa potestad probatoria que tiene la defensa, ni siquiera como prueba sobreviniente como lo indicó el defensor.

El procesado no tenía por qué asumir su propia defensa o determinar si los actos del abogado eran correctos o incorrectos, por eso se habla de un defensor técnico, bajo el principio de confianza legítima, el ciudadano podía confiar en que el abogado o abogados que decidió en ese momento; no tenía por qué desconfiar que su abogado no realizará las gestiones debidas, tanto así es que se presentaron problemas para el inicio del juicio.

Es ostensible el descontento del ciudadano que luego contrató a otro defensor y presentó una queja disciplinaria, aclaró que no sabe si fue admitida o no.

Consideró el operador judicial que la anulación al debido proceso por desconocimiento del derecho de defensa se encuentra acreditado y que no hay otra forma de subsanar ese error.

Por lo expuesto, decretó la nulidad a partir de la audiencia preparatoria, la cual inicia con el descubrimiento probatorio de la defensa; y, es ahí donde la defensa descubrirá las pruebas que manifiesta tener.

## 5. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DE LA FISCALÍA

La Fiscal 114 Seccional, doctora SANDRA MEDINA, apeló la decisión y solicitó se revoque la decisión de primer grado.

Según el relato del defensor actual, su antecesor tenía las pruebas y no las quiso solicitar a la judicatura, pero al observar los elementos materiales probatorios que trasladó en esta audiencia **las mismas tienen fecha de este año 2022**, por ejemplo, unas declaraciones extrajuicio de agosto de 2022, el informe psicológico que hizo el doctor JUAN JOSÉ CASTAÑO es de octubre del año 2022 y la queja disciplinaria es de agosto de 2022.

Si se admite la nulidad es como afirmar que todos los defensores que no estén de acuerdo con la estrategia defensiva de su antecesor, pueden invocar una nulidad y echar al traste todas las etapas del procedimiento.

Los actos investigativos que realizó el defensor son posteriores a la fecha de la audiencia preparatoria.

Se insiste que el doctor HENRY ALBERTO ACEVEDO BUITRAGO no comparte la estrategia defensiva del defensor anterior, razón por la cual solicitó la nulidad, con la posibilidad de imponer su estrategia de defensa con nuevos elementos materiales probatorios.

Cuestionar los criterios defensivos del apoderado antecesor, no significa *per se* vulneración a los derechos del procesado; y, menos aún que por este motivo deba retrotraerse toda una actuación procesal.

## 6. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador 345 Judicial, doctor EDGAR SARMIENTO DELGADILLO, apeló la decisión de primer grado y solicitó se revoque la decisión de instancia.

El juzgador incurrió en un error de hecho al no valorar los elementos que le fueron presentados por parte de la defensa en apoyo a su solicitud.

Es cierto que, el Ministerio Público debe propender por el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos, pero también por el respeto al debido proceso.

En este caso, se deben respetar las etapas procesales, no pueden los nuevos apoderados con el único fin de sacar adelante su teoría del caso, valerse de incidentes de nulidad.

Entiende la argumentación del juzgador cuando manifestó que no revisó los elementos para no contaminarse, pero es que no se exigía hacerle un estudio exhaustivo de los elementos, ***máxime cuando se le puso de presente que las declaraciones y los informes tenían fechas posteriores a la audiencia preparatoria.***

No puede perderse de vista lo siguiente:

Que el 15 de junio de 2022, el doctor HENRY ALBERTO ACEVEDO BUITRAGO asumió la representación del procesado.

La queja disciplinaria que supuestamente interpuso el procesado es de fecha 2 de agosto de este año; es decir, ***después de la asesoría del actual defensor.***

Un informe psicológico de fecha ***12 de octubre de 2022***; es decir se recauda dicha prueba por la asesoría del togado.

La declaración extrajuicio de la mujer cuidadora de la menor, es de fecha ***14 de octubre de 2022.***

La declaración extrajuicio del procesado es de fecha ***25 de octubre de 2022.***

Se colige entonces que, estas pruebas surgen con posterioridad y bajo la asesoría del profesional actual.

Pese a lo anterior, reconoce que se aportaron unas ***historias clínicas de la menor*** de fechas 2015, 2016 y 2017; es decir, con fechas anteriores a la posesión del apoderado.



Exaltó que si las pruebas que enunció el abogado defensor hubieran sido recaudadas antes de la audiencia preparatoria, sería evidente que el procesado se encontraría en una evidente desigualdad, pero este no es el caso.

Solicitó se revoque la decisión de primer grado y se continúe con la actuación.

## **7. INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS NO RECURRENTE**

El apoderado de víctimas, doctor BALLARDO LEÓN SOSA no hizo pronunciamiento alguno.

El abogado del implicado, doctor HENRY ALBERTO ACEVEDO BUITRAGO, solicitó que se confirme la decisión de instancia, la cual reviste un manto de constitucionalidad y donde se anteponen las garantías procesales.

No es cierto como lo resaltó el representante del Ministerio Público que aquí se trata de una estrategia defensiva, ni de una solicitud ilógica.

Este asunto concita en la vulneración del Art. 29 de la C.N. y de los principios del Art. 8° del C.P.P., lo cual desconoce el representante de la sociedad.

Increpó que si bien no compartió pantalla para exhibir todos los elementos materiales probatorios, fue precisamente para no contaminar al juez, por esta razón solo envió los documentos al correo del despacho para que el juez cotejara las fechas y no analizara los elementos; si él hubiera compartido pantalla exhibiendo los elementos, pues el juez hubiera perdido competencia.

La apelación del Ministerio Público no es de argumentos, sino de ataques casi que personales contra la defensa.

Desconoce el Procurador que a la menor se le hizo una cirugía donde se le revisó el tema de los riñones de fecha 5 de agosto de 2015, acto investigativo que no adelantó por solicitud del defensor.

El delegado del Ministerio Público se duele que la defensa asesoró al procesado, siendo esto más que lógico, pues ese es su deber legal asesorar a su cliente; máxime cuando su representado ya se había percatado de las deficiencias en su defensa, incluso, estaba convencido que las pruebas estaban en el proceso, por lo que le informó que no tenía prueba alguna.

Como apoyo a su solicitud adujo que la alta corporación había decretado nulidad en un caso similar, bajo el radicado 2022-3198 y con ponencia del Magistrado José Joaquín Burbano, razón por la cual invocó la nulidad, precisamente para evitar desgastes a la Administración de Justicia.

Es claro que en este caso en concreto la defensa no asesoró de manera correcta al procesado, pues le indicó que la única manera de defenderse era hablando en juicio.

No es de recibo que Ministerio Público y Fiscalía aduzcan que el acusado tenía defensor, cuando no descubrió, no enunció, no solicitó pruebas, no solicitó interrogatorios directos, etc.; tanto así es que el procesado presentó la queja disciplinaria.

Rogó se escuchen las audiencias para constatar las evidentes discrepancias entre el abogado antecesor y su patrocinado.

Por lo expuesto, solicitó que se confirme la decisión de instancia.

El *iudex a quo* remitió las diligencias a esta Corporación para que se desate la alzada.

## 8. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DEL *AD QUEM*

La Sala dará respuesta a los argumentos de los sujetos procesales en este asunto.

## 9 CRÍTICAS AL DEFENSOR ANTERIOR Y PRETENSIÓN DE NULIDAD. PRÁCTICA FRECUENTE, GENERALMENTE DESACERTADA, ANTE CAMBIO DE ABOGADO DEFENSOR

En el ejercicio de la asistencia técnica, el profesional cuenta con total libertad para establecer la estrategia que en su criterio sea la idónea para beneficiar a su protegido.

Solamente el defensor, nadie más, puede determinar cuál es la táctica apropiada, que tiene como únicas limitantes el ordenamiento jurídico aplicable, lo actuado dentro del proceso y su compromiso ético para con su cliente, que juró cumplir al acceder al título<sup>1</sup>.

Es muy común en la práctica judicial que cuando hay cambio de abogado defensor el nuevo togado arremete en críticas contra su antecesor e impetra nulidad por falta de defensa técnica e infracción al debido proceso al considerar que su colega planteó inadecuadamente la estrategia defensiva<sup>2</sup>, porque no contrainterrogó adecuadamente a los testigos de cargo<sup>3</sup>, porque no se ajustó en rigor a determinadas estrategias<sup>4</sup>, **porque no pidió pruebas**<sup>5</sup>, porque sus preguntas fueron objetadas<sup>6</sup>, porque no presentó recusaciones, impedimentos y nulidades<sup>7</sup>, porque impidió que el acusado declarara en su propio juicio<sup>8</sup>, porque no asistió a algunas audiencias, dejó de controvertir las pruebas de descargo<sup>9</sup>, etc.

---

<sup>1</sup> CSJ SP, 20 mayo 2003. rad. 28.013; CSJ AP, 9 marzo 2011. rad. 35.364; CSJ AP 2512-2019, rad. 54.761 de 26 junio 2019; CSJ SP 3998-2019, rad. 46.310 de 17 septiembre 2019; CSJ SP 4796-2019, rad. 53.186 de 6 noviembre 2019; CSJ AP 3279-2021, rad. 56.329. de 4 agosto 2021; CSJ SP 5367-2021, rad. 60.484 de 1º diciembre 2021.

<sup>2</sup> CSJ SP, 25 abril 2007, rad. 26.381; CSJ SP 14 noviembre 2007, rad. 28.639; CSJ SP, 9 octubre 2013, rad. 40.691; CSJ SP 202-2018, rad. 47.607 de 14 febrero 2018; CSJ AP 2887-2020, rad. 55.618 de 28 octubre 2020; CSJ AP 589-2021, rad. 54.859 de 24 febrero 2021; CSJ SP 5367-2021, rad. 60.484 de 1º diciembre 2021; CSJ SP 057-2022, rad. 58.228 de 26 enero 2022; CSJ AP 2489-2022, rad. 57.214 de 15 junio 2022.

<sup>3</sup> CSJ AP 690-2019, rad. 53.646 de 27 febrero 2019.

<sup>4</sup> CSJ AP 2056-2019, rad. 50.919 de 29 mayo 2019; CSJ SP 653-2022, rad. 59.540 de 9 marzo 2022.

<sup>5</sup> CSJ AP 4284-2019, rad. 55.821 de 2 octubre 2019; CSJ AP 2064-2020, rad. 57.927 de 26 agosto 2020; CSJ AP 160-2021, rad. 54.928 de 27 enero 2021; CSJ AP 3448-2022, rad. 55.564 de 3 agosto 2022.

<sup>6</sup> CSJ AP 3219-2020, rad. 55.551 de 18 noviembre 2020.

<sup>7</sup> CSJ AP 2244-2021, rad. 55.807 de 9 junio 2021.

<sup>8</sup> CSJ SP 351-2022, rad. 57.195 de 10 febrero 2022.

<sup>9</sup> CSJ AP 3448-2022, rad. 55.564 de 3 agosto 2022.

Es práctica frecuente, generalmente desacertada, que cuando el procesado cambia de abogado, quien asume el encargo se dedica a cuestionar la actividad defensiva realizada por su antecesor, por equivocado, descuidado o inepto, entre otros múltiples motivos, con la pretensión de lograr la invalidación del proceso. Esto ha llevado a la jurisprudencia a **sostener, de manera invariable, que la simple discrepancia de criterios en torno a la ruta defensiva que debió seguirse en un determinado contexto, en modo alguno constituye motivo de nulidad**<sup>10</sup>.

Esas críticas solo demuestran una diferencia de estrategia que resulta impertinente para intentar acreditar la ineficacia de la defensa técnica; la parte interesada debe acreditar la afectación de la estructura del debido proceso por afectación sustancial del derecho de defensa<sup>11</sup>. En fin, no hay una defensa perfecta<sup>12</sup>.

La Sala Penal de la Corte ha construido, respecto del tema de la defensa técnica, una sólida y pacífica jurisprudencia a partir de la cual se advierte cómo la crítica respecto de la labor desarrollada por el profesional del derecho no puede fundarse en criterios subjetivos o apreciaciones *ex post* respecto de la forma en que pudo ser adelantada mejor la tarea, pues, siempre será posible señalar un más eficiente actuar cuando ya se conocen los resultados<sup>13</sup>.

Sobre la acertada o equivocada estrategia defensiva de un apoderado judicial es algo que compete exclusivamente a la relación del profesional del derecho con su cliente; en modo alguno la judicatura puede cuestionar tal estrategia ni mucho menos descalificarla.

La simple **disparidad de posturas defensivas** frente al acometimiento de las obligaciones inherentes a tal responsabilidad por parte de quienes han cumplido dicho rol con anterioridad, no es sustento admisible para la nulidad, pues, cada abogado tiene su particular forma para afrontar la labor encomendada, sin que sea factible determinar de manera irrefutable cuál pudo ser la mejor y más afortunada estrategia defensiva<sup>14</sup>.

El abogado defensor goza de completa iniciativa, y si posteriormente el nuevo defensor no comparte la estrategia defensiva asumida por su antecesor, no puede sostenerse, por ese solo hecho, que el derecho de defensa ha sido violado por ausencia de defensor idóneo, pues la ley no le impone al abogado derrotados en torno al estilo, contenido o alcance de sus propuestas, ni la aptitud se establece por los resultados del debate<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> CSJ AP 1614-2019, rad. 50.261; CSJ AP 2537-2021; CSJ AP 498-2022, rad. 59.971, 16 febrero 2022; CSJ AP 4000-2022, rad. 61.867 de 2 septiembre 2022.

<sup>11</sup> CSJ AP 3219-2020, rad. 55.551 de 18 noviembre 2020; CSJ AP 129-2021, rad. 56.864 de 27 enero 2021.

<sup>12</sup> CSJ AP 633-2022, rad. 58.866 de 23 febrero 2022.

<sup>13</sup> CSJ AP 5008-2018, rad. 53.403; CSJ AP 3795-2018, rad. 53.286 de 5 septiembre 2018; CSJ AP 316-2019, rad. 52.015; CSJ AP 2710-2021, rad. 56.040 de 30 junio 2021; CSJ AP 3561-2022, rad. 57.254 de 10 agosto 2022.

<sup>14</sup> CSJ SP, 13 junio 2002, rad. 11.324; CSJ AP, 28 septiembre 2006, rad. 25.247; CSJ AP, 27 julio 2009, rad. 30.696; CSJ AP, 11 noviembre 2009, rad. 32.511; CSJ SP, 25 abril 2007, rad. 26.381; CSJ SP, 14 noviembre 2007, rad. 28.639; CSJ AP 3163-2015; CSJ AP 3163-2015 de 25 mayo, rad. 46.698; CSJ AP 1684-2019, rad. 54.658 de 8 mayo 2019; CSJ AP 2056-2019, rad. 50.919 de 29 mayo 2019; CSJ AP 4284-2019, rad. 55.821 de 2 octubre 2019; CSJ AP 1809-2020, rad. 54.542 de 5 agosto 2020; CSJ STP 6479-2020, rad. 110.338 de 26 agosto 2020; CSJ AP 2887-2020, rad. 55.618 de 28 octubre 2020; CSJ AP 2710-2021, rad. 56.040 de 30 junio 2021; CSJ AP 3561-2022, rad. 57.254 de 10 agosto 2022.

<sup>15</sup> CSJ SP, 29 febrero 2008, rad. 29.118

Cada litigante, desde su punto de vista, está en la libertad de asesorar al implicado, no pudiéndose considerar ésta de menor calidad que la que propondría otro profesional frente al mismo caso<sup>16</sup>.

Hay independencia, autonomía y libertad del profesional del derecho en la selección de la táctica a adoptar, entre las múltiples alternativas posibles de ser planteadas en el curso de un juicio<sup>17</sup>. No existen verdades reveladas ni mecanismos únicos y es precisamente la particularidad de cada caso el factor a examinar para definir si hubo o no comportamiento negligente u omisivo en la defensa técnica<sup>18</sup>.

No existen reglas preestablecidas por la ciencia del derecho que indiquen que frente a una determinada situación deba actuarse de una específica manera, o plantearse unas concretas tesis defensivas<sup>19</sup>.

La estrategia varía según la percepción jurídica y el estilo de cada profesional, en el entendido de que no existen fórmulas uniformes o estereotipos de acción<sup>20</sup>; es ejercicio legítimo de una actividad profesional liberal en la que no es lícito, en principio, entrometerse por parte de la Judicatura, salvo situaciones extremas que por grotescas y aberrantes merezcan un llamado de atención o bien la orden para averiguación disciplinaria, o quizás ordenar el cambio de abogado defensor.

No basta con demostrar, a efectos de la pretensión de nulidad, que existieron fallas en la defensa técnica del procesado, sino que es preciso acreditar que con tales irregularidades se condicionó, en forma decisiva, el contenido de la parte resolutive de la providencia o del acto procesal específico<sup>21</sup>.

No es suficiente que se oponga una inconformidad con la estrategia planteada por quien le precedió en la representación judicial de los intereses del procesado, o se dedique a repudiar genéricamente la actividad o pasividad procesal que rigió su desempeño para condenar su gestión y atribuirle la responsabilidad de haber desencadenado una decisión adversa<sup>22</sup>.

El defensor goza de amplitud en la formulación de estrategias defensivas<sup>23</sup> y es autónomo en orden a asegurar el ejercicio de defensa<sup>24</sup>.

El desacuerdo en la técnica empleada por el anterior profesional del derecho no se puede convertir en una regla aplicable al ejercicio de todo letrado que interviene en el proceso penal<sup>25</sup>.

---

<sup>16</sup> CSJ AP rad. 29.713 de 14 julio 2008; CSJ AP rad. 38.880 de 28 noviembre 2012; CSJ AP 1809-2020, rad. 54.542 de 5 agosto 2020.

<sup>17</sup> CSJ AP rad. 37.247 de 7 marzo 2012; CSJ AP 219-2021, rad. 56.864 de 27 enero 2021; CSJ AP 311-2021, rad. 57.310 de 10 febrero 2021; CSJ AP 2295-2021, rad. 57.216 de 9 junio 2021.

<sup>18</sup> CSJ AP, 20 febrero 2008, rad. 29.029; CSJ AP, 1º febrero 2012, rad. 38.132; CSJ AP, 9 octubre 2013, rad. 42.247; CJS SP 12902-2014, 24 septiembre 2014, rad. 44.657; CSJ AP 378-2020, rad. 51.679 de 18 noviembre 2020.

<sup>19</sup> CSJ AP, 7 marzo 2012, rad. 37.247; CSJ SP 067-2022, rad. 58.228 de 26 enero 2022; CSJ SP 057-2022, rad. 58.228 de 26 enero 2022.

<sup>20</sup> CSJ SP, 18 enero 2017, rad. 48.128; CSJ SP 3949-2019, rad. 55.929 de 17 septiembre 2019.

<sup>21</sup> CSJ AP 20 febrero de 2008, rad. 29.029; Corte Constitucional, sentencias T-654 de 1998, T-784 de 2000, T-028 de 2005

<sup>22</sup> CSJ SP, 29 junio 2016, rad. 47.935; CSJ AP 1700-2018, rad. 47.681 de 25 abril 2018.

<sup>23</sup> CSJ SP, 22 abril 1992.

<sup>24</sup> CSJ SP, 28 marzo 1990. Corte Constitucional, sentencias T-654 de 1998, T-784 de 2000.

<sup>25</sup> CSJ AP 5127-2018, rad. 49.518 de 29 noviembre 2018.

No es procedente la crítica subjetiva frente a la táctica defensiva desplegada por el abogado, toda vez que aun frente a los aciertos o desaciertos que cada estrategia presente, la pretensión de socavar el método de cada profesional del derecho, por sí misma no hace posible vislumbrar el derrotero que conduce hacia la formación de una mejor defensa<sup>26</sup>.

En palabras de la Corte, siempre habrá la posibilidad de que el último abogado en ocupar ese cargo en determinado proceso encuentre que el anterior o los que le antecedieron, no fueron, en su concepto, suficientemente versados o atinados en el desempeño de la función, y de admitirse como válidos cuestionamientos de tal calado implicaría dejar librada la incolumidad de la defensa técnica a los dictados inciertos de la vanidad, o exacerbados celos profesionales<sup>27</sup>.

La simple disimilitud de concepto frente a la táctica profesional de defensa empleada, no resulta suficiente para predicar violación al derecho de defensa ni del proceso<sup>28</sup>.

Para demostrar el menoscabo del derecho de defensa, debe tratarse de ausencias que denoten el abandono total de los deberes de asesoría técnica en el trámite procesal. En otras palabras, debe tratarse de inercias de las que se advierta que no fueron parte de la táctica o estrategia diseñadas por el defensor en asocio con su defendido<sup>29</sup>.

El **resultado adverso** no significa deficiencia defensiva, la aptitud defensiva no se establece por los resultados del debate<sup>30</sup>. No puede entonces juzgarse violatoria del derecho a la defensa una estrategia sólo por haber sido derrotada, porque de ser así, se llegaría al absurdo de concluir que toda condena comporta el quebrantamiento de esa garantía fundamental<sup>31</sup>.

Debe aclararse que no son las habilidades histriónicas del profesional, su oratoria, la serenidad o vehemencia en sus palabras o, si se quiere, una fiel memoria episódica, parámetros fiables para catalogar su gestión como eficiente. En cambio, lo es el despliegue de una estrategia tendiente a infirmar la acusación, en términos coherentes y racionales<sup>32</sup>.

No toda deficiencia en el ejercicio de la defensa técnica se traduce necesariamente en una violación de las garantías esenciales del procesado; pues es necesario verificar en el caso concreto que tales errores realmente hayan socavado el ejercicio de la defensa y privado a su titular de herramientas concretas para hacer valer sus intereses<sup>33</sup>.

En alguna oportunidad se alegó que el procesado no contó con adecuada asistencia técnica para cuando se realizó la audiencia preparatoria y el juicio, pero la Corte encontró que, si bien su abogado en dicha etapa y en el debate oral incurrió en imprecisiones sobre el ejercicio de su encargo profesional, lo cierto es que su

---

<sup>26</sup> CSJ AP, 28 septiembre 2006, rad. 25.247; CSJ AP 5127-2018, rad. 49.518 de 29 noviembre 2018; CSJ SP 4796-2019, rad. 53.186 de 6 noviembre 2019; CSJ AP 3561-2022, rad. 57.254 de 10 agosto 2022.

<sup>27</sup> CSJ AP 549-2021, rad. 56.440 de 24 febrero 2021.

<sup>28</sup> CSJ SP 3212-2020, rad. 56.030 de 19 agosto 2020.

<sup>29</sup> CSJ AP 3308-2021, rad. 54.550 de 4 agosto 2021.

<sup>30</sup> CSJ SP, 13 junio 2002, rad. 11.324; CSJ AP, 28 septiembre 2006, rad. 25.247; CSJ AP 3163-2015, 25 mayo 2016, rad. 46.698; CSJ AP 1684-2019, rad. 54.658 de 8 mayo 2019.

<sup>31</sup> CSJ AP 2295-2021, rad. 57.216 de 9 junio 2021.

<sup>32</sup> CSJ AP 2540-2020, rad. 55.179 de 30 septiembre 2020.

<sup>33</sup> CSJ AP 619-2022, rad. 58.199 de 23 febrero 2022.

pretensión defensiva se orientó a demostrar el contexto dentro del cual se desarrolló la conducta por la cual fue condenado su asistido, sin que aquellas hayan tenido incidencia efectiva en el fallo de condena (principio de trascendencia)<sup>34</sup>.

## 10. SITUACIÓN EN EL CASO CONCRETO

Sostiene el nuevo y más reciente abogado defensor ausencia de defensa técnica y vulneración a las garantías de su representado, por la actuación pasiva de su antecesor dentro de la audiencia preparatoria, al no haber solicitado prueba alguna, cuando este contaba con aproximadamente doce (12) pruebas para llevar a juicio oral.

De ahí consideró que su patrocinado se encuentra en un desbalance frente a la contraparte y coligió que la vulneración surge por «*la errónea asesoría o de la nula asesoría*».

Si se observa con cuidado el resumen de la intervención del abogado impugnante se colige fácilmente que su ataque va dirigido a descalificar la estrategia defensiva trazada por su colega anterior apoderado judicial del implicado.

Como se advirtió al inicio de estas consideraciones, es muy común en la práctica judicial que cuando hay cambio de abogado defensor el nuevo togado arremete en críticas contra su antecesor e impetra nulidad por falta de defensa técnica calificando como inadecuada la estrategia defensiva de su colega.

En el *sub lite*, el reproche principal del solicitante es que se vulneró el derecho de defensa de su prohijado, porque en la audiencia preparatoria el abogado antecesor no quiso solicitar unas pruebas, pese a que el procesado las tenía en su poder para aquel momento y le rogó las incorporara.

Añadió que, eran aproximadamente doce (12) pruebas entre declaraciones e informes de peritos.

Pues bien, fácil es entrever que lo mínimo que debió haber hecho el juzgador para resolver la nulidad propuesta era revisar las fechas consignadas en los elementos con vocación probatoria, para corroborar los dichos de la defensa, lo que no hizo; máxime cuando corrió traslado a la solicitud, tanto la delegada de la Fiscalía como al representante del Ministerio Público le advirtieron que estos ***son del año 2022; es decir, con fecha posterior a la audiencia preparatoria.***

Es que al funcionario de primer grado no se le exigía una revisión exhaustiva de los elementos probatorios como lo señaló, bien pudo interrogar a la defensa sobre la fecha consignada en estos, por lo menos en los informes que mencionó que, por cierto, es un solo informe psicológico realizado al otro hijo menor del procesado, quien ***ni siquiera hace parte dentro de esta investigación.***

Ahora bien, no es necesario hacer mayores esfuerzos para entrever que el ***defensor actual*** de implicado, pretende otra estrategia defensiva completamente distinta a la de su antecesor, por lo que su intención es ingresar informes y declaraciones, que evidentemente son producto de su actividad investigativa desplegada con posterioridad a la audiencia preparatoria como lo señalaron la

---

<sup>34</sup> CSJ SP 653-2022, rad. 59.540 de 9 marzo 2022.

Fiscal Seccional y el delegado del Ministerio Público; y, que, en dado caso, respaldarían su tesis defensiva.

Empero, no es cierto que el procesado contaba con esos elementos materiales probatorios para la audiencia preparatoria y que su representado no quiso solicitarlos como prueba, el asunto de fonde es que no comparte la estrategia defensiva del abogado antecesor.

No hay que hacer mayores elucubraciones para entrever que la pretensión del nuevo y actual abogado defensor del inculcado retrotraer la actuación, pero no por afectaciones a las garantías de su patrocinado, sino **porque considera que su estrategia defensiva es mejor que la de su colega.**

Es conveniente detenerse en el asunto objeto de estudio y hacer las siguientes aclaraciones:

**Uno:** En el *sub lite*, adverbó el juez de primer grado que rememorando evidenció los inconvenientes que se presentaron entre el procesado y el abogado al inicio del juicio oral, porque no se habían solicitado pruebas; y, ello se constata con la audiencia preparatoria, donde en efecto, la defensa no solicitó prueba alguna, lo que significa que el procesado que para el juicio oral no cuenta con pruebas; lo cual acredita, en sentir del juzgador, un defecto sustancial que afecta el debido proceso.

Dígase que las presuntas desavenencias entre procesado y acusado se presentaron en la audiencia de inicio del juicio oral de data 21 de enero de 2022, **no en la audiencia preparatoria.**

Se resume la actuación: al momento de la presentación de las partes el abogado para ese entonces, JUAN LUIS VILLANUEVA MESA, le comunicó a la judicatura que fungía «*hasta ese momento*» como apoderado del procesado, para lo cual el juzgador le interrogó si había algún inconveniente, respondiendo el togado que tenía unas diferencias con su cliente que de manera privada estaban «*sorteando*» que si no llegaban a un acuerdo, esta sería la última audiencia; seguidamente el juez le preguntó al acusado si deseaba continuar con la asesoría del apoderado contestando que solo para esa audiencia y que posteriormente suministraría los datos de su nuevo representante.

El funcionario declaró instalado el juicio, dio la palabra a las partes para que presentaran la teoría del caso, lo cual hizo, incluso el defensor; se dio inicio a la práctica probatoria de la Fiscalía, declaró un testigo y se suspendió la diligencia por solicitud de la representante del ente acusador.

Se obtiene lo siguiente:

- No es cierto que la remoción del apoderado se dio porque este «*no solicitó pruebas en la audiencia preparatoria*», esto nunca lo adverbaron ni el abogado defensor, ni el procesado.
- El apoderado manifestó en el juicio oral que se presentaron unos desacuerdos sin mencionar de qué se trataba, sin ninguna otra acotación.
- La presunta «*discrepancia*» entre los mencionados fue posterior a la audiencia preparatoria; en consecuencia, no es cierto como vehemente lo

afirma el abogado del implicado que «*la defensa omitió pruebas que le entregó el procesado*».

Se comprueba entonces que no es cierto que el procesado para la audiencia preparatoria tenía los doce (12) elementos materiales probatorios, pero que el doctor JUAN LUIS VILLANUEVA MESA no quiso descubrirlos, enunciarlos, ni solicitarlos, como lo aseguró el abogado actual del procesado al momento de elevar la petición de nulidad.

Para reforzar, al escuchar el registro de la audiencia preparatoria de data 3 de septiembre de 2021, se constata que esta se desarrolló normalmente, sin inconveniente alguno entre patrocinado y representante.

**Dos:** Dijo el abogado defensor que su representado no tenía asesoría, y, por ende, no sabía cómo podía terminar la relación contractual con su abogado, por lo que accedió a que se realizara la diligencia.

Al verificar el registro de audio del inicio del juicio oral, se tiene que el acusado le informó a la judicatura, sin titubear que, para esa diligencia lo asistirá el doctor JUAN LUIS VILLANUEVA MESA, pero que posteriormente le comunicaría al juzgado los datos de su nuevo representante.

La audiencia transcurrió como sigue:

«(3:40) JUEZ: señor JHON FABER me indica por favor si desea continuar con la asistencia del doctor JUAN LUIS, en caso de que no sea así nos informa cuál es su nuevo abogado y cómo los contactamos para seguir con la audiencia

(3:55) PROCESADO: Ok. Si señor esta audiencia la vamos a realizar con el doctor JUAN VILLANUEVA y yo ya les estaré comunicando quien va a ser mi abogado, mi apoderado de ahora en adelante».

Como se ve el procesado *motu proprio* terminó la relación contractual con su representante judicial, así como lo hizo en audiencias anteriores cuando removió, por ejemplo, al doctor CRISTIAN ANDRÉS TORRES VILLA, otro apoderado contractual.

Es decir que *el acusado sabía que podía remover* a su representante judicial en cualquier momento y que no necesitó de una asesoría especializada.

La remoción de la defensa, no significa *per se* «*errónea asesoría o nula asesoría*»; y, en consecuencia, vulneración al derecho a la defensa del enjuiciado.

Con estos mismos argumentos se rebate la afirmación del operador judicial, cuando mencionó en sus consideraciones que: «*y, tanto es así el descontento del ciudadano que luego contrató a otro defensor y que presentó una queja disciplinaria y no sabemos si fue admitida o no*».

Se acota que el hecho que el procesado haya presentado una queja disciplinaria en contra del abogado antecesor, es un aspecto que, por sí solo no denota la afectación a los derechos ni garantías del inculcado.

Si bien el operador judicial reseñó este tópico en su decisión, ni siquiera verificó si, en efecto, se había presentado la queja disciplinaria a la que se aludió.



De cualquier forma, se llega al mismo punto, esto es, que ***en la audiencia preparatoria no existió ningún inconveniente entre procesado y apoderado.***

La remoción de apoderado se dio en la audiencia de inicio del juicio oral y no es cierto que ello obedeció porque el defensor no solicitó pruebas.

**Tres:** Consideró el juez de primer grado que para el juicio oral el procesado no cuenta con prueba alguna, lo que denota un defecto en el procedimiento que implica retrotraer la actuación.

En este punto, debe recordarse que en el sistema acusatorio quedó abolido el sistema de la investigación integral y de la tarifa legal, así pues, ni siquiera puede insinuarse que, entre mayor cantidad de pruebas incorporadas al debate oral, mayores son las posibilidades de obtener una resolución a favor.

Es que la carga de la prueba está en cabeza de la Fiscalía, que debe, con una actividad probatoria de cargo, desvirtuar la presunción de inocencia, comprobando la existencia del delito y la culpabilidad del acusado, más allá de toda duda.

Cabe anotar que si bien recrimina el doctor HENRY ALBERTO ACEVEDO BUITRAGO que no se pidió como testigos directos de la defensa la psicóloga y las profesoras del colegio de la menor, ni el testimonio de la psicóloga de la Comisaría de Familia; de este solo aspecto no puede inferirse una mala *praxis* por parte del apoderado antecesor que incida en la validez del proceso, pues los prenombrados fueron decretados como testigos de cargo, por tanto le corresponderá al profesional que represente los intereses del acusado en el juicio oral ejercer el contrainterrogatorio como labor defensiva, si así lo estima conveniente.

Lo que también podrá hacer con los otros testigos de cargo decretados como son: la declaración de la madre de la víctima, el comisario de familia N° 9 de Buenos Aires, el personal médico, psicólogo y trabajadora social del Hospital Pablo Tobón Uribe y la psicóloga del instituto Jugar Para Vivir.

Ya le corresponderá al juez de conocimiento examinar sus dichos de conformidad con los criterios de apreciación del testimonio previstos en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal de 2004, sin parcialidad ni prejuicio de ningún tipo y sin marginar de la evaluación los demás medios de convicción, de cuyo ejercicio finalmente surgirá el mérito que les corresponda.

Por consiguiente, es mendaz la aseveración del representante de la defensa cuando pregonó en su disertación que «*no existirá debate probatorio*» y que es imposible «*derribar el arsenal probatorio de la Fiscalía*».

En fin, no es cierto que se infringe el debido proceso porque no se decretaron pruebas de descargo.

**Cuatro:** Por último, cuestionó la defensa que su colega no quiso recibir unos informes médicos que demostrarían que los síntomas presentados por la menor no fueron producto de un abuso sexual, sino de una enfermedad congénita y que es «*una prueba absolutamente contundente*».

Empero, la historia clínica de la menor presunta víctima, será incorporada al debate oral con el personal médico que atendió a la ofendida, conforme se constató en la

audiencia preparatoria, por lo que también podrá ser utilizada por la defensa en la confrontación.

En ese orden de ideas, no es cierto que el enjuiciado esta desprovisto de defensa alguna, por el solo hecho de no haberse decretado prueba alguna; y, menos aún que está en un **desbalance** frente al ente acusador.

Ahora bien, que el señor JHON FABER CASTAÑO SALAS fue llevado a juicio no para ser juzgado, sino condenado, es una apreciación subjetiva, personal, del actual y nuevo abogado defensor, sin incidencia alguna en la causa penal.

De lo expuesto se puede colegir:

El *iudex a quo*, prácticamente resolvió la petición de nulidad acogiendo de manera íntegra los argumentos del solicitante, sin verificar el sustento de la petición, ni los registros de audio.

Con todo lo visto, se ratifica entonces, que la solicitud de nulidad propuesta por el abogado del implicado solo concita en críticas a la estrategia defensiva del apoderado anterior, como muy bien lo advirtieron al unísono la Fiscal Seccional y el representante del Ministerio Público.

En definitiva, la Sala no advierte vulneración de derechos fundamentales del inculcado, al contrario, se aseguró la garantía constitucional del derecho de defensa y del debido proceso.

## 11. CONCLUSIÓN

Así pues, no se cumplen los presupuestos de las nulidades en el proceso penal, razón por la cual se revocará la decisión de instancia y se ordenará continuar con la actuación.

## 12. DECISIÓN

**EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL, (i) REVOCA** en su integridad el auto objeto de impugnación por las razones expuestas; **(i)** en consecuencia, se **ORDENA** seguir con el juicio oral; **(iii)** contra esta decisión no procede recuso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**NELSON SARAY BOTERO**  
Magistrado

| <b>FICHA DE REGISTRO</b> |  |
|--------------------------|--|
| Radicación               | 05 001 60 000 207 2017 01716   |
| Acusada                  | Jhon Faber Castaño Salas   |
| Delito                   | Actos sexuales con menor de 14 años agravado.<br>Arts. 209 y 211 numeral 5° del CP.                                      |
| Victima                  | Niña VMC<br>Menor de tres (3) años para la época de los hechos.  |
| Juzgado <i>a quo</i>     | Veintitrés (23) Penal del Circuito con Funciones de<br>Conocimiento de Medellín, Antioquia                               |
| Asunto                   | Se resuelve recurso de apelación contra auto que<br>decretó nulidad de la actuación dictada en sesión de<br>juicio oral. |



**HENDER A. ANDRADE BECERRA**  
Magistrado



**SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA**  
Magistrado