



SALA PENAL

Medellín, veintiuno de junio de dos mil veinticuatro

CUI: 05 212 60 00 201 2022 52319

Procesados: Arjuna Gabriel Castellanos Muñoz y Danny Alexander Isaza Rodríguez

Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y Actos sexuales con menor de catorce años, agravados.

Asunto: Apelación de auto que no decretó la nulidad de la audiencia preparatoria

Interlocutorio: N° 55 aprobado por acta 102 de la fecha

Decisión: Confirma

Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

1. ASUNTO

Se resuelve la apelación presentada por el defensor de ARJUNA GABRIEL CASTELLANOS MUÑOZ contra decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello (Antioquia), el 6 de febrero de 2024, de no decretar la nulidad de la audiencia preparatoria por falta de defensa técnica.

2. HECHOS

Fueron narrados por la Fiscalía en el escrito de acusación de la siguiente forma:

“Entre los meses de junio de 2021 y julio de 2022, en una residencia ubicada en el barrio Niquía del municipio de Bello - Antioquia, en múltiples oportunidades, ARJUNA GABRIEL CASTELLANOS MUÑOZ y DANNY ALEXANDER ISAZA RODRÍGUEZ en coparticipación criminal, actuando con división del trabajo criminal, accedieron carnalmente al menor E.C.R, acceso que consistió en la penetración de su miembro viril por el ano y por la boca del menor, sucesivamente en presencia del menor E.C.R, entre ambos se realizaron tocamientos en su miembro viril hasta llegar a una eyaculación, exhibiéndose ante el menor, igualmente realizaron tocamientos erótico sexuales con sus manos y su miembro viril en el pene y el ano del niño E.C.R.

quien es hijo del señor ARJUNA GABRIEL CASTELLANOS y tenía 4 años de edad para la fecha inicial de los hechos. (Nacido el día 07/07/2016). En razón de dichas agresiones el menor es contaminado con una enfermedad de transmisión sexual.

Estos hechos se desarrollaron así:

Toda vez que el señor ARJUNA GABRIEL CASTELLANOS MUÑOZ es el padre del menor E.C.R. cuando lo recogía para el periodo de visitas, lo llevaba hasta la residencia de su amigo DANNY ALEXANDER ISAZA RODRÍGUEZ quien reside en el barrio Niquía del municipio de Bello, Antioquia y estando allí, penetraban al menor por el ano, en ocasiones introducían su miembro viril por la boca del menor, en algunas oportunidades desnudaban al niño y entre los dos le realizaban tocamientos erótico sexuales con sus manos en el pene y en el ano; en otras oportunidades tanto ARJUNA GABRIEL como DANNY ALEXANDER se desnudaban realizándose tocamientos entre estos, y exhibiéndole al niño los tocamientos que se realizaban, hasta llegar a la eyaculación, untándole el semen en la boca al niño, en otras oportunidades mientras el niño estaba de pie, ellos dos se agachaban y le introducían el pene por el ano al menor; en otras ocasiones le decían al niño que caminara como mujer mientras ellos lo observaban; en algunas ocasiones mientras el menor E.C.R, dormía con su padre, ARJUNA GABRIEL CASTELLANOS MUÑOZ, este le tocaba el pene por debajo de la ropa”

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bello, el 18 de noviembre de 2022, se legalizó el procedimiento de captura —por orden judicial— de ARJUNA GABRIEL CASTELLANOS MUÑOZ y DANNY ALEXANDER ISAZA RODRÍGUEZ, y se les formuló imputación como coautores de concurso homogéneo de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años (artículos 208 del CP) y concurso homogéneo de Actos sexuales con menor de catorce años (artículo 209 del CP), ambas conductas agravadas para ARJUNA GABRIEL, por ser el padre de la víctima, de acuerdo con el numeral 5 del artículo 211 del CP, cargos a los cuales no se allanaron, y se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

Radicado el escrito de acusación, correspondió el proceso al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, ante el cual se acusó formalmente, el 14 de marzo de 2023, a ARJUNA GABRIEL CASTELLANOS MUÑOZ y a DANNY ALEXANDER ISAZA RODRÍGUEZ, sin modificación de la calificación jurídica. El 29 de mayo de 2023 se inició la audiencia preparatoria, pero se suspendió para que la Fiscalía revisara el descubrimiento material probatorio que le hizo la defensa, debido a que eran más de 700 folios. El 14 de julio de 2023 se retomó la audiencia preparatoria,

en la cual se admitió la gran mayoría de las solicitudes probatorias hechas por el defensor de CASTELLANOS MUÑOZ y se le inadmitieron algunas.

El 11 de agosto de 2023, se instaló la audiencia del juicio oral, y los días 5 de septiembre y el 10 de octubre de 2023 se hicieron dos sesiones de este, pero el 12 de diciembre del mismo año, el defensor contractual del procesado CASTELLANOS MUÑOZ —el abogado Juan José Torres Sánchez— renunció al poder y el 1° de febrero de 2024 se retomó el juicio oral, se le reconoció personería jurídica al abogado Jhonier Tello Palacios, para representar los intereses jurídicos de ARJUNA GABRIEL CASTELLANOS MUÑOZ, luego se suspendió la diligencia por solicitud de la Fiscalía y se continuó el 6 de febrero de 2024, cuando este defensor, pidió la nulidad de la actuación desde la audiencia preparatoria, por falta de defensa técnica.

Argumentó el defensor Tello Palacios que su antecesor incurrió en múltiples irregularidades que demuestran “*ineptitud y desconocimiento*” frente al proceso penal y al debido proceso, lo cual conllevó la vulneración del derecho de defensa de ARJUNA GABRIEL; de ahí que concurre la causal señalada en el artículo 457 del CPP para decretar la nulidad de lo actuado.

Señaló el nuevo defensor que el 18 de abril de 2023 se instaló la audiencia preparatoria, oportunidad en la cual el abogado Juan José Torres Sánchez dijo no estar preparado para esa diligencia porque no había realizado actos de investigación y por ello se aplazó. El 29 de mayo de 2023 se retomó dicha actuación y expuso el mismo abogado que le faltaba descubrimiento probatorio de algunos elementos, sin haber contactado al fiscal para el efecto. Y el tardío descubrimiento de los elementos materiales por parte de la defensa, al ente acusador, motivó que se suspendiera la diligencia para que el fiscal lo revisara. El 15 de julio de 2023 finalmente se hizo la preparatoria, y por desconocimiento de aspectos técnicos y del debido proceso el defensor Torres Sánchez cometió unas irregularidades que a la postre vulneraron el derecho de defensa, al no solicitar unos videos y chats relacionados en el escrito de acusación, que dan cuenta de la revelación de ECR a su madre, siendo importante conocer “*cómo se hizo esa revelación*”. Asimismo, erró dicho defensor en un aspecto *elemental*, pues al pedir como pruebas las historias clínicas del procesado y de ECR, dijo que la investigadora sería la testigo de acreditación de dichos documentos, desconociendo que solamente quienes suscribieron esas historias clínicas, esto es los médicos, pueden ser testigos de acreditación de las mismas situación, según el recurrente, conocida hasta por un

estudiante de derecho. Sumado a que, el defensor, debió solicitar previamente ante juez de control de garantías autorización para obtener esas historias clínicas.

Agregó que el fiscal retiró de sus solicitudes probatorias un informe de siquiatria forense y la entrevista forense de ECR, así como el testimonio de la sicóloga forense Elizabeth Cristina Ríos Cano, es decir que la Fiscalía “*ocultó*” elementos materiales probatorios que dotarían al juez del conocimiento de los hechos y de corroboración periférica de los mismos y que erró la defensa al no haber solicitado esos elementos materiales probatorios.

Concretó el aludido defensor que la inactividad de la defensa técnica se presenta por las siguientes situaciones:

- El defensor no solicitó para práctica probatoria unos videos aportados por la madre del menor.
- No pidió audiencia de control previo para que se impartiera legalidad a la historia clínica de la víctima.
- No solicitó en la audiencia preparatoria el testigo de acreditación que correspondía para el ingreso de las historias clínicas de ARGUNA GABRIEL y del menor ECR.
- No pidió como testigo común con la Fiscalía la entrevista psicológica que al menor ECR le hizo Johana Elizabeth, lo cual generó que se inadmitiera el testigo de refutación Diego Heredia.
- No extrajo los chats y audios de CASTELLANOS MUÑOZ, para demostrar la amenaza que le hizo la madre de ECR por el no pago de una cuota alimentaria atrasada, y
- No sustentó debidamente el recurso de reposición que interpuso frente a la inadmisión de sus solicitudes probatorias, de ahí que fue desestimado por la juez.

Aseguró el defensor que se cumplen los principios que rigen las nulidades, esto es taxatividad, protección y no convalidación, por ello es procedente acceder a su pretensión.

4. DECISIÓN OBJETO DE IMPUGNACIÓN

La juez de primera instancia, luego de hacer una breve acotación de los requisitos señalados jurisprudencialmente para determinar falta de defensa técnica y lo que implica esta garantía fundamental, agregando que siempre está atenta a que se garantice el derecho de defensa técnica porque conoce muy bien de los llamados de atención que en otras instancias se han hecho a los jueces por omisión ante

dichas situaciones, al punto que en múltiples ocasiones ha relevado a defensores públicos y contractuales cuando ha advertido fallas en su labor.

Bajo tal contexto, dijo la funcionaria *a quo* que en la audiencia preparatoria no evidenció fallas en el defensor, ni que estuviera desubicado, puesto que —entre otras cosas— estableció la pertinencia de sus solicitudes probatorias. Y el cambio de defensor y, con este, de estrategia defensiva no motiva nulidad de lo actuado.

Manifestó la juez que no advierte desconocimiento, omisión e inactividad del defensor técnico que dé al traste con la posibilidad de defensa que le asiste al procesado en referencia y mucho menos que haya falta de defensa técnica porque su apoderado no hubiera instado a la Fiscalía a pedir todos los elementos materiales probatorios o porque no los hubiera pedido, pues al ser descubiertos por el ente acusador podía aprovecharlos en su favor. Así que no se está frente a la causal de nulidad establecida en el artículo 457 del CPP, violación del derecho de defensa en aspectos sustanciales, por eso se denegó la nulidad deprecada.

5. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El defensor de ARJUNA GABRIEL CASTELLANOS MUÑOZ apeló la anterior decisión insistiendo en que hubo fallas en la defensa técnica debido a las múltiples irregularidades que cometió el anterior defensor, quien fue inactivo desde cuando asumió la representación judicial de dicho procesado,, el 18 de abril de 2023 y solicitó aplazar la audiencia preparatoria porque no estaba preparado, luego el 29 de mayo de 2023 indicó que no le habían descubierto completamente los elementos materiales de la Fiscalía, y el 14 de 2023 hizo unas solicitudes probatorias indebidas.

Critica el recurrente que su antecesor no haya solicitado, entre sus pruebas, la entrevista forense del menor, indispensable en casos como este, y además teniendo en cuenta que en el escrito de acusación se indica que el procesado contagió a la presunta víctima con una enfermedad venérea era indispensable su historia clínica para desvirtuarlo.

Agregó el defensor Tello Palacios que al analizarse las audiencias del juicio oral se evidencia que el defensor anterior no sabía preguntar, ni impugnar credibilidad ni sentar bases probatorias, lo cual da cuenta de su desconocimiento del proceso penal, ni sabe sustentar un recurso, todo lo cual evidencia que no se trata de una

discrepancia de criterios entre su antecesor y él, sino que efectivamente hubo faltas en la defensa técnica.

Finalmente concretó el apelante, respecto de su predecesor: *“si hubiese hecho una buena audiencia preparatoria, con conocimiento de asuntos básicos como solicitudes probatorias, testigos de acreditación y solicitud de elementos, conforme al principio de objetividad, que eran favorables a su prohijado, no estuviera yo solicitando este tipo de incidente”*, por lo cual pretende el abogado Tello Palacios que se revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar, se decrete la nulidad de la audiencia preparatoria.

6. PRONUNCIAMIENTO DE LA FISCALÍA COMO NO RECURRENTE

La fiscal del caso pide confirmar la decisión de primera instancia, pues comparte lo expuesto por la judicatura, y no se estableció dónde radicaría el vicio y cuál es la violación concreta a las garantías fundamentales. Por el contrario, si se analiza toda la actuación procesal se advierte que no es cierto que el anterior defensor careciera de criterio jurídico y no supiera argumentar sus solicitudes probatorias. Y el hecho de que haya descartado —como testigo propio— a Elizabeth Cristina, como entrevistadora forense, no obviaba que lo alegara en su defensa o utilizara la entrevista o los elementos materiales probatorios que tenía y que fueron descubiertos por la Fiscalía. Cada defensor tiene su estrategia y la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la defensa es una sola, de ahí que el procesado y el defensor pueden hacer solicitudes probatorias, y en su momento pudo ser una estrategia utilizar o no los chats.

Concluyó la Fiscalía que no es de recibo lo manifestado por el apelante en cuanto a que su predecesor debió argumentar mejor las solicitudes probatorias, pues alegar en esta etapa procesal un juicio de admisibilidad de pruebas no puede considerarse válido argumento para retrotraer la actuación.

7. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 34-1 del Código de P. Penal —Ley 906 de 2004— toda vez

que la providencia apelada fue proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, que hace parte de este distrito judicial.

8. CONSIDERACIONES

La Sala establecerá si acertó la funcionaria *a quo* al no decretar la nulidad de la audiencia preparatoria —por fallas en la defensa técnica— por no concurrir los requisitos para el efecto, en cuyo caso sería procedente confirmarla, o *a contrario sensu* revocarla si se concluye que lo decidido no se ajusta a las reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales atinentes.

Pretende la defensa que se decrete la nulidad de lo actuado desde la audiencia preparatoria, al considerar que el defensor que representó en esa diligencia los intereses jurídicos de ARJUNA GABRIEL CASTELLANOS MUÑOZ, es decir el abogado Juan José Torres Sánchez incurrió en irregularidades por desconocimiento de la dinámica procesal penal lo cual conllevó la vulneración de garantías fundamentales de dicho procesado, concretamente el derecho de defensa. Anunciando el defensor Tello Palacios, como sustento de su pretensión, cada uno de los presuntos desaciertos del abogado Torres Sánchez.

Es oportuno, previo al análisis concreto del caso, señalar que la Corte Constitucional ha determinado que se vulnera el núcleo esencial del derecho a la defensa técnica, cuando concurren los siguientes elementos:

- i) 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. 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 vinculación a una estrategia procesal.**
- 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 uno de los defectos anotados y, en consecuencia, una vulneración del derecho al**

debido proceso y, eventualmente, de otros derechos fundamentales”¹.
(Destacado no original).

En el caso concreto, se advierte que el 18 de abril de 2023 se instaló la audiencia preparatoria y en ella anunció ARJUNA GABRIEL CASTELLANOS MUÑOZ el cambio de defensor, otorgándole poder al abogado Juan José Torres Sánchez para que representara sus intereses jurídicos, habiéndosele reconocido por la judicatura personería jurídica para el efecto. Luego manifestó el abogado Torres Sánchez que, atendiendo a que recientemente se le había otorgado poder, dispuso varios actos de investigación y por eso solicitó el aplazamiento de la audiencia, lo cual coadyuvó el defensor de DANNY ALEXANDER ISAZA RODRÍGUEZ, por situación similar, a quien también se le reconoció personería jurídica en esa audiencia.

Fue así como el 29 de mayo de 2023 se retomó la audiencia preparatoria y en esa sesión manifestaron los defensores de ambos procesados que no contaban con el descubrimiento probatorio completo, habiéndose determinado que aunque la Fiscalía lo perfeccionó íntegramente, al parecer el anterior defensor no lo entregó igualmente a sus sucesores. Igualmente la defensa hizo su descubrimiento probatorio, sin embargo el fiscal manifestó que debido al cúmulo de documentos no era posible revisarlos inmediatamente y por ello se suspendió la audiencia.

Finalmente, el 14 de julio de 2023 se hizo la audiencia preparatoria, y en ella el defensor Torres Sánchez se opuso a algunas solicitudes probatorias de la Fiscalía e hizo las suyas, habiendo pedido nueve testimonios, entre ellos el del procesado, el de docentes de ECR, de familiares del procesado, de la cuidadora de ECR y hasta de una ex novia del procesado, todo ello de cara a acreditar una presunta manipulación de ECR por parte de terceros y sugestión en su hogar frente a los hechos objeto de juzgamiento. Habiendo indicado claramente el defensor los argumentos de pertinencia de cada uno de dichos testimonios, al punto que fueron admitidos por la judicatura sin ningún condicionamiento.

Igualmente solicitó el abogado Torres Sánchez, como pruebas documentales, la historia clínica del procesado y la del menor ECR, esta última en lo correspondiente el examen de neurología, psiquiatría y sicología, para ser ingresadas a través de la investigadora Marcela Chavarro, y el perito en sicología Diego Armando Heredia Quintana, como testigo de refutación respecto de la entrevista que rindió el menor ECR ante el CTI, para demostrar errores en la construcción de dicha entrevista y de

¹ Corte Constitucional. Sentencia T 957 de 2006. M.P Jaime Araujo Rentería.

sus conclusiones, lo que según el defensor llevaría a que el relato del menor y las condiciones en que dio resulten poco creíbles o desacertados respecto de los hechos jurídicamente relevantes.

La judicatura admitió la historia clínica del procesado, dejando claro que será objeto de valoración probatoria lo referente a la autenticidad de dicho documento al no ingresarse con quien participó en su elaboración, es decir cualquiera de los galenos que la suscribieron. Asimismo, la juez inadmitió el mencionado perito por carencia de objeto, toda vez que la entrevista del menor no fue pedida por la Fiscalía como prueba, e inadmitió la historia clínica de ECR toda vez que se trata de varias historias clínicas frente a las cuales no se concretó exactamente la requerida por la defensa. Interpuso el defensor Juan José Torres recurso de reposición frente a la inadmisión de la historia clínica de ECR, argumentando que en su solicitud inicial concretó que serían los apartes de la historia clínica que aluden los exámenes neurológico, psicológico y psiquiátrico del menor, sin embargo la judicatura negó el recurso por considerarlo indebidamente sustentado.

Así las cosas, no se advierte actuación irregular que lleve a concluir que el abogado Juan José Torres Sánchez hubiera actuado con desconocimiento tal del derecho penal y del trámite procesal que implicara vulneración del derecho a la defensa de su representado; por el contrario, dicho defensor fue diligente y proactivo, al punto de que al asumir su representación jurídica pidió aplazamiento para acopiar los elementos materiales probatorios que consideraba necesarios para su estrategia defensiva, y prueba de que lo hizo es el cúmulo de testigos que solicitó, de diversas índole y para tratar asuntos diferentes, pero pertinentes. Además, la segunda sesión de la audiencia preparatoria, que se realizaría el 29 de mayo de 2023, no fue aplazada por negligencia del defensor porque presuntamente hubiera hecho descubrimiento tardío de sus elementos materiales probatorios —como lo pregonaba el actual defensor— pues el abogado Torres corrió traslado de su descubrimiento a la Fiscalía en la audiencia preparatoria, y debido al alto número de documentos el fiscal no pudo corroborarlos en ese mismo instante y por ello se aplazó la diligencia, sin que puede olvidarse que precisamente el abogado Torres Sánchez había pedido tiempo para acopiar sus elementos materiales probatorios debido a que para ese momento —18 de abril de 2023— recientemente se le había conferido el poder para representar a ARJUNA GABRIEL.

Ahora bien, el hecho de que el defensor Torres Sánchez errara al pedir el perito Diego Armando Heredia Quintana —para refutar la entrevista del menor ECR a

pesar de que la misma no fue solicitada por la Fiscalía— y que, además, haya solicitado unas historias clínicas para ser ingresadas sin el testigo de acreditación que daría cuenta de su autenticidad, y que no se le haya resuelto el recurso de reposición interpuesto por falta de debida argumentación, no es una situación que *per se* conlleve vulneración del derecho de defensa, pues no basta anunciar, como lo hizo el apelante, la concurrencia de irregularidades sino que debe demostrarse de qué manera cada una de estas afectó el derecho de defensa, de cara a determinarse la trascendencia de los errores atribuidos al anterior defensor. Situación con la cual no cumplió el apelante, quien se limitó a enunciar las circunstancias, en su criterio constitutivas de errores de su antecesor, sin precisar cómo ello obstaculizó el derecho de contradicción y de defensa que le asiste al acusado, máxime cuando es claro que no toda prueba simplemente por tener alguna relación con los hechos resulta pertinente, conducente, útil y necesaria.

Así, no se vislumbra que en la audiencia preparatoria el primer abogado haya ejercido un papel meramente formal u omisivo que genere afectación alguna al derecho de defensa de CASTELLANOS MUÑOZ; por el contrario, de acuerdo con las solicitudes probatorias y los argumentos de pertenencia y conducencia correspondientes se advierte una concreta y elaborada estrategia defensiva tendiente a refutar la teoría del caso de la Fiscalía, de acuerdo con el amplio margen de libertad con el que cuentan los apoderados judiciales para el desarrollo de su ejercicio defensivo, por lo cual el cambio de defensor y las desavenencias del actual con las actuaciones ya asumidas por quien en principio representaba los intereses jurídicos del acusado no es causal para invalidar lo actuado, toda vez que la nulidad como remedio procesal extremo procedería ante evidentes y sustanciales falencias en el ejercicio defensivo que impliquen la flagrante vulneración del derecho de defensa del procesado, porque *“(...) 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 (...) el defensor cuenta con un amplio margen de discrecionalidad en el ejercicio de su cargo”².*

Recapitulando, el defensor Tello Palacios pregona indebida defensa técnica por no haberse pedido en la audiencia preparatoria unos videos aportados por la madre del menor ECR, ni el testigo de acreditación que correspondía para el ingreso de la historia clínica de ARGUNA GABRIEL y del menor ECR, no haberse solicitado como testigo —común con la Fiscalía— la entrevista sicológica que al menor ECR le hizo

² Corte Constitucional. Sentencia T-1212 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Johana Elizabeth, lo cual generó que se inadmitiera el testigo de refutación Diego Heredia y no haberse extraído los chats y audios de CASTELLANOS MUÑOZ, para demostrar la amenaza que le habría hecho la madre de ECR por el no pago de una cuota alimentaria atrasada. Sin embargo, no especificó el apelante la pertinencia, conducencia, necesidad y utilidad de cada uno de dichos elementos de cara a determinar de qué manera esas supuestas omisiones por parte de la defensa técnica afectaron el derecho a ejercer el contradictorio y la defensa de su prohijado, sin que pueda pasarse por alto que los reproches acerca de la defensa no se limitan a la enunciación de omisiones del defensor sino que hay que determinar objetivamente cómo ello afecta, de manera efectiva, el derecho de defensa y ello no ocurrió en este caso. Además, la judicatura sí admitió como prueba la historia clínica del procesado pero denegó la del menor por no haberse identificado o determinado claramente, no porque no se hubiera solicitado el testigo de acreditación correspondiente.

Sumado a lo anterior, no es indispensable la refutación de la entrevista rendida por el menor, por parte de un perito, toda vez que finalmente es el juez quien valorará la declaración rendida por él en el juicio oral, de acuerdo con los criterios legales fijados para el efecto y en consideración a las demás pruebas practicadas en la actuación. Es claro además que las entrevistas solamente se decretan como pruebas documentales a través de las cuales ingresa el testimonio de un determinado testigo cuando es admitido como prueba de referencia, de acuerdo con los criterios señalados en el artículo 438 del CPP, situación que no acontece en este caso. De ahí que ningún sentido tendría haber solicitado dicha entrevista, pues en todo caso es el testimonio que el menor rinde en el juicio oral el que es objeto de valoración probatoria.

En este orden de ideas, no hay motivo para concluir la falta de defensa técnica, porque como ya se dijo, el anterior defensor desplegó un ejercicio defensivo proactivo en punto de rebatir la teoría del caso de la Fiscalía, sin que la incompatibilidad planteada por el nuevo defensor constituya el yerro que pregona el recurrente. Por lo tanto, no es procedente decretar la nulidad pretendida por la defensa al no concurrir vulneración de derecho fundamental alguno del procesado, pues no hubo carencia en la defensa técnica que permita advertir las falencias que ha expresado el recurrente y, *a contrario sensu*, al acusado se le garantizó el ejercicio del derecho a la defensa a través de las labores desplegadas por el primer defensor en la preparatoria, donde solicitó abundante práctica de testimonios para oponerse a la teoría del caso de la Fiscalía.

Debe tenerse presente que no cualquier situación o inconformidad de las partes tiene la capacidad de invalidar la actuación, ello solo procede cuando efectivamente hay una irregularidad de naturaleza esencial; es decir, cuando efectivamente se han vulnerado de manera irreparable garantías fundamentales, pues la nulidad ha sido consagrada como un remedio extremo que permite retrotraer la actuación procesal, lo que de contera atenta contra la obtención de pronta y cumplida justicia y los derechos del procesado y de las víctimas, de cara a la temprana definición de su situación jurídica; además atenta contra la preclusión de los actos procesales y la seguridad jurídica; por ello no cualquier situación amerita la declaratoria de una nulidad; esta debe estar suficientemente motivada y demostrada, de modo tal que resulte evidente que la negativa de la misma constituye mayor perjuicio para los intereses del procesado que los que se presentan como consecuencia de retrotraer la actuación procesal, y por ello no es procedente decretar la invalidación de la audiencia preparatoria. Así que, habrá de confirmarse la decisión de no decretar la nulidad deprecada al no evidenciarse vulneración del derecho a la defensa de ARJUNA GABRIEL CASTELLANOS MUÑOZ, como lo establece el artículo 457 del C.P.P, inciso 1°.

En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín,

RESUELVE

PRIMERO CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, el 6 de febrero de 2024, de no decretar la nulidad de la audiencia preparatoria en esta causa penal seguida contra ARJUNA GABRIEL CASTELLANOS MUÑOZ.

SEGUNDO Contra la presente decisión no procede recurso alguno, por tanto se ordena la remisión del expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
Magistrado

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
Magistrado

Firmado Por:

Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Cesar Augusto Rengifo Cuello
Magistrado
Sala 01 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Luis Enrique Restrepo Méndez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b70868ed9df4405101d348ed836b66ff1e9b68f286fbb59797a8eba648082c1f**

Documento generado en 26/06/2024 04:28:24 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>