

REPÚBLICA DE COLOMBIA



## SALA PENAL

**Radicado:** 05129 61 00305 2016-00160

**Acusado:** Fabio Aníbal Restrepo Arango

**Delito:** Acto sexual con menor de 14 años

**Decisión:** Confirma

**Magistrada Ponente:** Martha Alexandra Vega Roberto

**Acta Nro:** 150

## TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### Sala Décima de Decisión Penal

**Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa contra la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2019, por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Caldas, Antioquia, a través de la cual, condenó al señor Fabio Aníbal Restrepo Arango a la pena principal de 108 meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicos por igual lapso, al hallarlo penalmente responsable de la comisión del delito de actos sexuales con menor de 14 años, siendo víctima la menor MAG<sup>1</sup>. No le fue concedido subrogado alguno.

### ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL.

Los supuestos fácticos fueron narrados en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

“Los hechos jurídicamente relevantes sucedieron el día 27 de junio de 2016, aproximadamente a la 1:00 de la tarde, cuando la menor M.A.G, de 10 años de edad, fue hasta la Tienda Jefferson, ubicada en la calle 144 sur Nro. 49<sup>a</sup>-04, del Barrio los cerezos del municipio de Caldas, Antioquia, para comprar un comestible, allí fue atendida por el señor FABIO ANÍBAL RESTREPO ARANGO, propietario del establecimiento de comercio, quien al recibirle el dinero de la compra, la tomo de la mano, la sentó en las piernas y con una de las manos le tocó la vagina por encima

---

<sup>1</sup> Conforme los lineamientos de la Ley 1098 de 2006 y la Corte Constitucional, se omite el nombre y apellidos completo de la menor víctima.

del pantalón de la pijama, e intento luego introducirla por dentro de la prenda de vestir y tocarle los senos, pero de esto último la menor logró impedir y huyo, no sin antes recibir de su agresor un dulce y la indicación verbal y gestual de que no le contara a su madre lo sucedido.”

El 20 de marzo de 2018, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caldas, Antioquia, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación al señor Fabio Aníbal Restrepo Arango, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años -artículo 209 de la Ley 599 de 2000-; no hubo allanamiento a cargos, y no se accedió a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, ordenándose su libertad inmediata.

El ente acusador presentó escrito de acusación por los mismos cargos, correspondiéndole la actuación por reparto al Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Caldas, Antioquia, donde se surtió la etapa del juicio bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004.

Concluida la práctica de pruebas, seguida de los alegatos finales, el Juez anunció sentido de fallo desfavorable para el acusado.

El 25 de noviembre de 2019 se profirió la sentencia condenatoria.

### **DECISIÓN RECURRIDA.**

El Juez Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Caldas, Antioquia, encontró probada la materialidad y responsabilidad del señor Fabio Aníbal Restrepo Arango, en la comisión de delito de actos sexuales con menor de 14 años perpetrado a la niña MAG.

Lo anterior por cuanto la menor, de 12 años de edad al momento de declarar, fue consistente en señalar a su agresor, quien para la fecha de los hechos era su vecino y propietario de un establecimiento de comercio de venta de víveres; así mismo, relató de manera concreta coherente y concisa que el 27 de junio de 2016, en horas de la tarde, fue allí a comprar unos comestibles, siendo objeto de tocamientos en su vagina por encima de la ropa.

Esto fue corroborado por los demás testigos, pues su madre advirtió que en efecto envió a su hija a la tienda a comprar su media mañana, siendo esto confirmado por el acusado, quien señaló que era propietario de ese establecimiento y que el 27 de junio de 2016 “doña Gloria me mandó a la niña a un mandadito a la tienda...”; aunado a ello,

tanto la víctima como su madre fueron contestes en indicar lo que sucedió después; esto es, la menor le contó a su progenitora que el señor Fabio la había tocado y por eso, de inmediato se fue para la Estación de Policía.

Circunstancias que concuerdan con lo manifestado por la patrullera de la Policía Nacional Daniela Montoya Bolívar, quien indicó que la madre de la víctima, muy alterada, le contó lo sucedido, y por ello se dirigen a la tienda para hablar con el procesado quien fue llevado posteriormente a la Estación para ser individualizado; adicionalmente, expresó que la niña estaba muy asustada y angustiada.

Igualmente, la médica general que atendió a la menor especificó en la historia clínica de fecha 27 de junio de 2016, lo que ésta le contó: que fue hacer un mandado a la tienda y la persona que la atendió la tocó en sus partes íntimas por encima de la ropa, así mismo, que su madre suministró el nombre del agresor. El galeno fue enfático en indicar que la niña estaba angustiada, preocupada y triste.

Adicionalmente, la psicóloga dio cuenta de las atenciones que le fueron brindadas a la menor en el proceso de restablecimiento de derechos, confirmando lo que la MAG dijo acerca del hecho, concluyéndose en el informe que la niña estaba en shock.

También advirtió el juez de instancia que las afirmaciones señaladas por el procesado en el juicio oral carecen de respaldo probatorio y no son suficientes para dar por sentado que la menor inventó lo ocurrido, pues incluso reconoció que la niña fue a la tienda y haberla tocado en el estómago.

Concluyó que carecería de razón lo pretendido por la defensa, en el sentido de que se trató de una tentativa de acto sexual, al no haberse presentado tocamiento piel con piel, pues la norma no contempla tal exigencia, y que tampoco se configura una injuria por vía de hecho, dado que al ser menor de edad la jurisprudencia ha sido clara en indicar que la conducta se tipifica conforme al artículo 209 del CP.

En esos términos, consideró *el a quo* que no había duda alguna acerca de la conducta desplegada por el procesado, la cual se adecua al delito de actos sexuales con menor de 14 años; en consecuencia, lo declaró penalmente responsable de la comisión de dicho punible, imponiéndole una pena de 108 meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por igual lapso, sin la concesión de subrogados.

Inconforme con la decisión de primer grado, la Defensa interpuso y sustentó el recurso de alzada en el término de ley.

## **APELACIÓN**

El defensor del señor Fabio Aníbal Restrepo Arango, a quien le fue otorgado el respectivo poder a efectos de sustentar el recurso, centró su desacuerdo en la vulneración del derecho al debido proceso, pues dice evidenciar en este asunto falta de defensa técnica y, por ende, requirió la nulidad de todo lo actuado.

Inicialmente hizo alusión a los artículos 7 y 381 de la Ley 906 de 2004 así como la actuación jurídicamente relevante, resaltando que en la etapa del juicio solo se “vislumbraron” (sic) las pruebas de la fiscalía, pues, desde la audiencia de formulación de imputación el defensor dejó que el ente acusador fluyera sin oposición alguna, sin realizar ninguna “carga defensiva” (sic) y sin evidenciar la vulneración de garantías fundamentales.

Destacó que la patrullera Daniela Montoya dijo no haberle leído los derechos a su prohijado, ni que este declaró en la estación de policía, mientras el señor Fabio Aníbal Restrepo Arango si indicó que atestiguó en la policía y estuvo retenido por 2 horas; aunado a ello, y describiendo algunos apartes de lo manifestado por la madre de la víctima, en juicio, señaló que no coincide con la narración de la menor, y además no le resulta posible que la niña, después de pasar por algo como lo sucedido, no cambiase su rendimiento académico.

Igualmente enfatizó en algunos de los dichos de la víctima para evidenciar que no concuerdan con lo indicado por su representado y por la madre de la menor; lo mismo hizo con la declaración de la psicóloga a fin de señalar que la mamá y la niña están mintiendo y que hubo otras dos personas que conocieron la ocurrencia de los hechos.

Seguidamente, mencionó que en el trascurso del proceso su prohijado fue representado por tres abogados de oficio, sin que nunca se entrevistara o reuniera con ellos a fin de establecer su defensa, pues todo se realizaba durante las audiencias; tan es así, que uno de ellos ni siquiera le informó que debía declarar en juicio y cuando el juez le preguntó, si lo iba hacer, contestó que no, pero el defensor le balbuceaba que lo hiciera.

A lo cual se sumó que el defensor solicitó tres pruebas, pero ninguna de ellas fue practicada, informándole el Juzgado a su representado que el abogado había desistido, lo que deja ver la falta de preparación del caso, el poco conocimiento y pericia de éste; ahora, en el descubrimiento probatorio tampoco se hizo lo propio pues no se revisaron los documentos debidamente, y si se hubiese hecho una buena labor podría haberse creado una duda razonable ante lo notorio de las mentiras.

Resaltó que el grado de escolaridad del señor Fabio Aníbal Restrepo Arango es segundo de primaria, siendo esto preocupante pues fue uno de los motivos por los cuales los abogados nunca se ocuparon de él dejándolo a su suerte, esto es, su prohijado no fue asesorado, ni se le explicaron las dinámicas de las audiencias.

Finalmente, mencionó citas jurisprudenciales acerca del derecho de defensa, y la audiencia preparatoria, para concluir pidiendo la revocatoria de la decisión y en defecto de ello que se declare la nulidad de lo actuado desde la audiencia de formulación de imputación.

- No hubo intervención de no recurrentes.

## **CONSIDERACIONES**

Es competente la Magistratura para conocer del asunto sometido a estudio acorde con lo normado en el Art. 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, sin que pueda agravarse la situación del acusado por ser la defensa apelante única, y salvo el control de validez de la actuación rige la justicia rogada, por ende, el tema de apelación fija el límite del pronunciamiento que realizará la Sala.

En el presente asunto, el problema jurídico se centra en determinar la posible existencia de una nulidad ante la presunta vulneración del derecho al debido proceso al señor Fabio Aníbal Restrepo Arango derivada de la deficiente defensa técnica, pues aduce el apelante que en el trascurso del proceso no fue representado de manera idónea.

Al respecto, sea lo primero indicar que el artículo 457 de la Ley 906 de 2004 dispone: *“Nulidad por violación a garantías fundamentales. Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales...”*, y en lo tocante a ello, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha explicado:

*“La nulidad como sanción a la actuación procesal, es sin duda un remedio a la producción de actos irregulares que puedan afectar los procesos, para el caso particular, los penales, pero no cualquier defecto tiene la capacidad de retrotraer la actuación ante su ocurrencia.*

*Es sabido que en el proceso penal puede cometerse, por los funcionarios que lo adelantan, inexactitudes que podrían llegar a afectar su estructura<sup>2</sup> o vulnerar garantías constitucionales como el derecho de defensa; pero es claro también, que no todo acto irregular tiene el cariz suficiente para merecer la aplicación de la sanción más grave que se le puede infligir a un proceso, cuál es la declaración de nulidad de la actuación.*

*Así pues, quien pretende se aplique la citada sanción, tiene la carga de expresar los argumentos suficientes que demuestren la irregularidad y la trascendencia de la misma en relación con la estructura o las garantías que deben informar las actuaciones.*

*De otra parte, y así lo ha sostenido esta Sala en reiteradas ocasiones, siendo una postura pacífica de la jurisprudencia, que a pesar de no estar establecidos dentro de la Ley 906 de 2004, debe consultarse los principios orientadores de las nulidades<sup>3</sup>, puesto que, se repite, no todos los actos irregulares tienen el poder de malograr la actuación procesal.*

*Así pues, quien depreca de la administración de justicia el reconocimiento de una nulidad, tiene la carga de expresar claramente los motivos fundados en una causal taxativamente establecida en la ley<sup>4</sup>, es decir, demostrar el acto irregular; no pudiendo conformarse en tal demostración, sino que debe dar un paso más, consistente en analizar los principios rectores del decreto de nulidades, ya que debe informar cuáles son los graves perjuicios que se causan a los sujetos procesales y que, por virtud de la valoración de los mismos, se carece de otro mecanismo orientado a subsanar la irregularidad cometida<sup>5</sup>...”<sup>6</sup>*

Por ende, de acuerdo con el principio de taxatividad<sup>7</sup>, quien alega una nulidad tiene la carga de expresar en forma concreta la irregularidad que afecta la actuación, cómo ésta lesiona la estructura del proceso o las garantías fundamentales y señalar la fase en la cual se produjo; así mismo, en caso de afirmarse la transgresión al derecho de defensa, plantear las respectivas hipótesis conforme a la cuales las resultas hubiesen sido diferentes<sup>8</sup>.

Ahora, respecto al derecho fundamental de la defensa técnica, amplio ha sido el desarrollo jurisprudencial en señalar:

---

<sup>2</sup> Lógico-formal o conceptual, según sea el caso.

<sup>3</sup> Ver, entre otros, asunto 44040 de 22 de octubre de 2014

<sup>4</sup> Artículo 458 de la Ley 906 de 2004. No podrá decretarse ninguna nulidad por causal diferente a las señaladas en este título.

<sup>5</sup> Así lo ha expresado la Sala, entre otras en la decisión 36.846 con ponencia de Javier Zapata Ortiz.

<sup>6</sup> Auto del 1 de julio de 2015, Rad. AP3779-2015, 45.569. MP. Eyder Patiño.

<sup>7</sup> CSJ. SP, 26 jun. 2019, Rad. 54.025.

<sup>8</sup> CSJ. SP. Rad. 46.389 del 29 de abril de 2020.

*“La asistencia jurídica procesal por un profesional del derecho calificado, hace parte de las garantías fundamentales que se enmarcan en el artículo 29 de la Constitución Política nacional; en el canon 8, numeral e) de la Ley 906 de 2004; en el precepto 14, numeral e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>9</sup> y; en la disposición 8ª, numeral 2º, literales d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>10</sup>, pactos internacionales aprobados en el orden interno por las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente*

*Jurisprudencialmente<sup>11</sup>, se ha reiterado que el derecho a la defensa «constituye una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial,...», que se caracteriza por ser intangible, real o material y permanente. La intangibilidad se predica de su carácter de irrenunciable, por cuanto debe el procesado designar un abogado de confianza y, en caso de que éste no pueda o no quiera, es obligación ineludible del Estado asignarle un defensor de oficio o público.*

*Es real o material cuando el actuar del defensor corresponde a actos tendientes a contrarrestar las teorías de la Fiscalía en el marco de un proceso adversarial, amparado por el principio de igualdad de armas, de manera tal, que no es garantía del derecho a la defensa la sola existencia nominal de un profesional del derecho<sup>12</sup>.*

*Se predica que el derecho a la asistencia letrada es permanente, pues debe ser ininterrumpido durante el transcurso del proceso, es decir, tanto en la investigación como en el juzgamiento. Por tanto, la no satisfacción de cualquiera de estas características, al ser esenciales, deslegitima el trámite cumplido e impone la declaratoria de nulidad, una vez evidenciada y comprobada su trascendencia.*

***La violación al derecho a la defensa real o material, se configura por el absoluto estado de abandono del defensor, esto es, una situación de indefensión generada por la inactividad categórica del abogado, por lo que no basta, de cara a la prosperidad del cargo, con la simple convicción de que la asistencia del profesional del derecho pudo haber sido mejor, toda vez que se tiene decantado que la estrategia defensiva varía según el estilo de cada profesional, en el entendido de que no existen fórmulas uniformes o estereotipos de acción. Es decir, la simple disparidad de criterios sobre un punto no tiene la fuerza de configurar una violación al estudiado derecho.***

***En materia probatoria, se ha establecido que invocar la violación del derecho a la defensa en casación requiere que el demandante enuncie las pruebas que dejaron de practicarse por omisión del abogado defensor, con indicación de su pertinencia, conducencia y utilidad, así como la exposición de una debida***

---

<sup>9</sup> Artículo 14, numeral 3, literal d): “[d]urante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.”

<sup>10</sup> Artículo 8º, numeral 2, literales d) y e): “(...) [d]urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.”

<sup>11</sup> CSJ. SP. de 19 de octubre de 2006, Rad. 22432, reiterado en SP. de 11 de julio de 2007, Rad. 26827.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

***argumentación tendiente a evidenciar la posibilidad de haber sacado adelante una defensa más favorable al procesado***<sup>13</sup>. –negrilla fuera de texto–

*En jurisprudencia reciente*<sup>14</sup>, esta Corporación advirtió que la falta de aptitud del abogado en la solicitud de pruebas en el curso de la audiencia preparatoria genera por sí misma una vulneración inadmisibile al derecho de defensa por cuanto:

*«[...] [impide] que la verdad declarada en la sentencia [sea] el resultado de la confrontación de las tesis de dos adversarios, imponiéndose así la única ventilada en el juicio que, obviamente, [es] la acusatoria. De esa manera, la ineffectividad de la defensa material prácticamente anula las posibilidades de controversia y por esa vía se desvirtúa el fundamento epistemológico de un sistema procesal de corte acusatorio, como el colombiano».*

*En este sentido, la legitimidad del fallo depende de la verdad procesal de sus presupuestos, los que a su vez se derivan de la paridad de las partes en el contradictorio, es decir, de la puesta a prueba de sus teorías del caso, a través de su efectiva exposición a refutaciones y a contrapruebas, producidas por una defensa dotada de poderes análogos a los de la acusación.*

*(...)*

*De manera, que el derecho a la asistencia letrada pretende evitar desequilibrios entre los contradictores que puedan generar como resultado la indefensión y, en consecuencia, desde la óptica adversarial, promueve que las partes en contienda se opongan mutuamente a las pretensiones sustentadas del contrario.*

*Finalmente, el derecho a la asistencia letrada debe tenerse como cercenado cuando la defensa ejercida en concreto se revela determinante de indefensión, puesto que su estatus fundamental impide reducirlo a la simple designación de un abogado que represente los intereses, si redundando en una manifiesta ausencia de asistencia efectiva...»<sup>15</sup>*

Y en el presente caso, basta con examinar los argumentos del apelante para establecer que no se está poniendo de presente un abandono a la defensa del procesado, sino una censura de cara a descalificar la estrategia de la defensa técnica utilizada en su momento, sin proponer ninguna otra solución que hubiese podido generar una consecuencia jurídica diferente, de haberse constatado su reparo.

Nótese cómo indica el censor que después de la formulación de imputación el defensor de ese instante no ejerció carga defensiva alguna, y no se contrapuso a los medios probatorios; sin embargo, al revisar los audios contentivos de las audiencias preliminares realizadas el 20 de marzo de 2018, se pudo constatar que los intereses del procesado estaban siendo representados por un defensor público, y que gracias a su oposición respecto a la imposición de medida de aseguramiento, pues no se hallaban

<sup>13</sup> Cfr. CSJ. SP de 22 de abril de 2009, Radicado 26975; CSJ. SP de 14 de noviembre de 2002, Radicado 15640; y CSJ. AP de 12 de marzo de 2001, Radicado 16463.

<sup>14</sup> Cfr. CSJ. SP de 27 de enero de 2016, Radicado 45790.

<sup>15</sup> C.S.J. Sala Penal, radicado 48128 del 18 de enero de 2017.

acreditados los fines constitucionales para la misma, el señor Fabio Aníbal Restrepo Arango quedó en libertad.

Ahora, destaca el recurrente un aparte del testimonio de la patrullera de la policía que efectuó la captura para indicar, contrario a lo que ésta dijo, que la verdad es que su prohijado si declaró en ese sitio y estuvo retenido por dos horas; igualmente, extrae frases de algunas manifestaciones realizadas por la madre de la víctima en juicio, señalando que eso no fue lo que dijo la menor; y lo mismo hizo con el testimonio de la niña afectada, destacando que no se ajusta a lo indicado por su prohijado y por la mamá de la víctima. Sin embargo, no desarrolla sus afirmaciones y tampoco denuncia en qué aspectos puntuales y concretos dejó la defensa de realizar su labor de conainterrogar o refutar a los testigos de la fiscalía para sacar adelante una decisión distinta.

Es más, a pesar de también criticar el desistimiento de las pruebas por parte del defensor, lo hace de manera genérica, sin evidenciar los yerros trascendentes que se dicen cometidos; mírese que manifiesta que había un testimonio que debió practicarse como era el de la esposa del procesado, debido a que *“declararía que ella el almuerzo (sic) y la comida a la tienda y de ocurrir los hechos a la 1:00 p.m. la señora Gómez tenía que estar presente y es por ello que el señor Fabio Aníbal Restrepo Arango, siempre dijo que los hechos ocurrieron en las hora de la mañana y no como insisten la menor y su madre”*, pero al revisar la audiencia preparatoria celebrada el 19 de noviembre de 2018, se evidencia que la pertinencia y conducencia de esta testigo estaba centrada en que iba referirse al comportamiento del acusado a nivel familiar, social y con la presunta víctima en la época que fungió como tendadero en ese lugar, mas no con el propósito que menciona el recurrente; lo cual significa que su reproche al respecto no pasa de ser una apreciación propia acerca de su modo particular de ver el asunto.

Igualmente, aludió a que fue precaria la preparación de la defensa en el descubrimiento probatorio porque no revisó la documentación con debida antelación, lo que también resulta una suposición y una opinión personal acerca de lo que cree es lo indicado, sin explicar a fondo cuál fue el error, qué irregularidad advirtió o qué se omitió, y al verificar lo ocurrido en dicha audiencia preparatoria no se advierte ninguna falencia en cabeza del abogado que de cuenta de una mala práctica, antes por el contrario se aprecia que justificó dentro de los parámetros legales sus solicitudes probatorias.

También reprochó el censor que a su prohijado nunca se le explicó que debía de declarar y que ello puede verificarse en la audiencia de juicio oral efectuada el 5 de agosto de 2019 en la cual “*el señor juez le pregunta que, si quería declarar o guardar silencio R/ guardar silencio, en ese instante el abogado le balbucea para decirle que declare*”, lo que no se ajusta al contexto de lo sucedido, pues al escuchar el audio de dicha diligencia se extrajo lo siguiente:

*“Juez. (...) El despacho indaga al ciudadano Restrepo Arango Fabio Aníbal si en los términos del artículo 394 de la Ley 906 del año 2004 renuncia al derecho a guardar silencio y declarar en su propio juicio advirtiéndole que en el evento en que renuncie al derecho a guardar silencio y someterse al interrogatorio lo hace igualmente como testigo y con las técnicas de interrogatorio y contrainterrogatorio que se le puedan formular. Por eso señor Fabio le indago si es su derecho a rendir testimonio y renunciar al derecho a guardar silencio.*

*Acusado. No le escuché señor Juez.*

*Juez. Si usted renuncia al derecho a guardar silencio y rendir testimonio en su propio juicio.*

*Acusado. Guardó silencio.*

*Juez. No me escuchó*

*Defensor: ¿no va declarar?*

*Acusado: ahh*

*Defensor: ¿No va declarar?*

*Acusado: ¿ah para declarar?*

*Juez. Si le estoy preguntando que si quiere declarar en su propio juicio conforme manifiesta la defensa.*

*Fabio. Ah si*

*Juez. Si va declarar en consecuencia señor Restrepo Arango le quiero advertir que su declaración es bajo la gravedad de juramento...”<sup>16</sup>*

Lo anterior significa que no existe tal irregularidad, siendo la apreciación del censor un supuesto que no halla justificación en la actuación; y el hecho de que su prohijado tuviese escaso grado de escolaridad tampoco constituye argumento para demostrar esa falta de defensa técnica; por el contrario, se aprecia que estuvo debidamente acompañado y asesorado; tan es así, que incluso pudo advertirse la estrategia defensiva dirigida a acreditar que los tocamientos por encima de la ropa no alcanzaban a vulnerar el bien jurídico tutelado; además el abogado pidió que en caso de condena fuese por el delito de injuria por vía de hecho.

Entonces, la censura reclamando la nulidad de la actuación por falta de defensa técnica en los términos que se exponen, termina siendo un reproche a la forma como se desarrolló la estrategia defensiva del abogado que ejerció ese rol en la actuación procesal. Y, examinar los resultados del juicio, para a posteriori criticar la estrategia

---

<sup>16</sup> Audiencia de juicio oral del 5 agosto de 2019. Min 7:48

defensiva del antecesor no tiene vocación de prosperidad para declarar la violación al derecho de defensa técnica, porque esos no son sus fundamentos.

Así lo analiza la jurisprudencia<sup>17</sup>:

*“Se trata de una perspectiva eminentemente subjetiva y arbitraria que desde luego resulta más que insuficiente para acreditar un pretendido quebranto de este derecho. La Corte ha rechazado en forma radical que se preteje un argumento semejante en orden a discutir la eficacia de la defensa técnica, al señalar como deleznable que:*

*“...profesionales del derecho entren a postular mejores estrategias defensivas que las asumidas por quien tuvo a cargo durante el trámite judicial la representación de los intereses del procesado, habida cuenta que el ejercicio de profesiones liberales como lo es la del derecho, parte de la base del respeto del conocimiento que cada persona tenga de las materias de las que se ocupa, sin que sea posible determinar en forma acertada o por lo menos irrefutable frente a cada asunto cuál hubiera sido la más afortunada estrategia defensiva, pues cada individuo especializado en estos temas, tiene de acuerdo a su formación académica, experiencia y personalidad misma, su propia forma de enfrentar sus deberes como tal” (Cas.10.424).*

De contera, la nulidad peticionada no prospera y consecuentemente se impone la confirmación de la sentencia apelada.

Finalmente, advierte la Sala que resulta necesario llamar la atención del defensor, quien solicita la revocatoria de la sentencia sin argumentación alguna, petición que se torna temeraria y desdice de los principios y normas que orientan dicha institución.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN -Sala Décima de Decisión Penal-** administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** la nulidad peticionada.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha, origen y contenido indicados.

**TERCERO:** Esta providencia queda notificada en estrados al momento de su lectura y contra ella procede el recurso de casación, el que se podrá interponer dentro de los 5

---

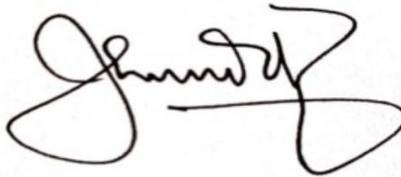
<sup>17</sup> C.S.J. Sala Penal. Auto del 28 de septiembre de 2006, radicado 25247

días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta 30 días.

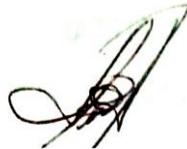
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**MARTHA ALEXANDRA VEGA ROBERTO**  
**MAGISTRADA**



**JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ**  
**MAGISTRADO**



**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO**  
**MAGISTRADO**

Conforme al Art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y el Derecho, esta providencia fue aprobada de manera virtual y contiene la firma escaneada de los Magistrados que conforman la Sala.