

14 de octubre de 2021.

Honorables Magistrados
Corte Suprema de Justicia – Sala Penal
E. S. D.

Actor: Fabio Alexander Montoya Cadavid
Accionados: JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE AMALFI
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA-SALA PENAL DE DECISIÓN
Referencia: Acción de Tutela

José Luís Rodríguez Solís, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, con la cédula de ciudadanía No. 8.315.950 de Medellín y Tarjeta Profesional 153.520 del C.S.J, actuando como apoderado de **Fabio Alexander Montoya Cadavid**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.015.247, me permito respetuosamente presentar ante ustedes Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia; **ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDIALES**, en contra del Juzgado Promiscuo el Circuito de Amalfi Antioquia y Tribunal Superior de Antioquia, Sala Penal de Decisión; con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto Reglamentario 2591, con el fin de que a mi poderdante le sean tutelados los derechos fundamentales de:

Debido proceso,
Principio de igualdad,
Defensa técnica,
Acceso a la administración de justicia,
y confianza legítima en las instituciones del Estado Colombiano.

Lo anterior de acuerdo a los siguientes:

HECHOS

1. Mediante proceso que cursó en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, Antioquia, con radicado No. 05 031 60 00209 2012 80282, se estableció investigación contra **Fabio Alexander Montoya Cadavid**, identificado con C. C. No. 8. 015. 247, por la posible conducta punible de Acceso carnal violento agravado en niña menor de 14 años. Artículos 205 del C.P. y 211 numerales 2 y 4.
2. En sentencia de 17 de abril de 2020, después de la audiencia de juicio oral y en coherencia con el sentido de fallo anunciado, la titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi-Antioquia, profirió sentencia condenatoria en contra de mi representado en esta acción constitucional; **Fabio Alexander Montoya Cadavid**. Con dicho fallo concluyó la etapa de primera instancia.

3. En consecuencia de lo anterior a **Fabio Alexander Montoya Cadavid**, se le impuso pena de **ciento noventa y dos (192) meses de prisión** y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término.
4. **Contra esta sentencia de primera instancia se elevó la respectiva apelación** impugnando los contenidos condenatorios del fallo del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi Antioquia. Se sustentó oportunamente el recurso de apelación en vía de obtener la revocatoria de la sentencia y la consecuente absolución del condenado.
5. **Con fecha seis de noviembre de 2020 el Tribunal Superior de Antioquia Sala Penal de Decisión** confirmó la sentencia condenatoria del Juzgado Promiscuo del Circuito del municipio de Amalfi Antioquia.
6. Por las dificultades que la pandemia ocasionó al normal desarrollo de todas las actividades en el país y muy especialmente en la rama judicial, el proceso solo regresó desde el Tribunal al Juzgado de origen (Juzgado Promiscuo del Circuito del municipio de Amalfi Antioquia), en los primeros meses de este año 2021.
7. Recibido el respectivo poder por parte de mi mandante recluido en la Cárcel de máxima seguridad de Puerto Triunfo Antioquia, para que analizara y asesorara su situación después del recurso de Apelación; yo solicité el expediente al Tribunal Superior de Antioquia Sala Penal de Decisión con el respectivo poder conferido por **Fabio Alexander Montoya Cadavid** y desde allí se me dijo que lo tenía que reclamar en el Juzgado de origen cuando este llegara a dicho juzgado. También lo pedí al Juzgado de penas y medidas de seguridad ubicado en el municipio de Puerto Triunfo en varias ocasiones, sin que fuera posible su entrega pues no había llegado a esta dependencia judicial.
8. Realicé a comienzos del año 2021 petición del expediente con radicado No. 050316100209201280282, en representación judicial del señor **Fabio Alexander Montoya Cadavid**, al Juzgado Promiscuo del Circuito del Municipio de Amalfi Antioquia.
9. **El día 30 de abril/2021, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi** envió al suscrito, el respectivo expediente del señor **Fabio Alexander Montoya Cadavid**.
10. Después de analizar con mi poderdante las opciones legales y constitucionales que podría interponer y considerando él, que se le habían vulnerado sus derechos fundamentales, **definió que era una tutela contra sentencias judiciales**; la que se debía establecer. Es consciente el suscrito abogado y así se lo ha hecho entender a su prohijado que la presente acción no constituye una tercera instancia, ni las de un mecanismo paralelo a los procedimientos ordinarios, pero observando las actuaciones y las circunstancias procesales del caso e interpretando los intereses del condenado ya en primera y segunda instancia; he decidido acompañarlo en esta acción que se constituye como excepcional cuando efectivamente, como en este caso, se evidencia la

materialización de algunos de los requisitos que deben presentarse en este tipo de acciones, para que sea viable la procedibilidad de amparo constitucional.

11. Señalo de inicio, que el estudio de esta Acción de tutela contra sentencias judiciales en el caso particular de mi mandante, reviste importancia de orden constitucional y legal dado que sobre los asuntos que aquí se predicen como generadores de esa excepcionalidad, poca o ninguna jurisprudencia existe al respecto, lo que implica que el precedente jurisprudencial surgido a partir de la presente evite, hacia futuro yerros similares; además los derechos y principios fundamentales esbozados para solicitar el amparo constitucional; efectivamente en el caso concreto se han lesionado como se demuestra fehacientemente en la parte motiva.
12. Manifiesto bajo la gravedad del juramento que por estos hechos no se ha realizado acción similar.

DERECHOS Y PRINCIPIOS CUYA PROTECCION SE DEMANDA

Los Derechos y principios Fundamentales frente a los cuales se pide el amparo constitucional son:

- **El derecho a la igualdad** (integrado a la constitución política como principio fundamental, y además contenido como principio y norma rectora del Código de Procedimiento Penal).
- **El derecho al debido proceso** (como suma de varios derechos y principios, relacionados con el cumplimiento de las normas a aplicar en cada caso, la legalidad normativa, la imparcialidad, la lealtad, la actuación procesal y sus términos, más el respeto a los derechos fundamentales). Para este caso en concreto se predica que se transgredieron el **principio de integración** (2) relacionado con las normas y postulados sobre derechos humanos consignados en la Constitución Política, este artículo es norma rectora del Código Penal Colombiano; **Principio de legalidad** (6) del Código Penal Colombiano; **Principio de las normas rectoras y su fuerza normativa** (13) del Código Penal Colombiano. También se lesionaron: El principio rector del Código de procedimiento Penal Colombiano, **artículo 2º. La libertad**, norma rectora lesionada con respecto al no cumplimiento de las formalidades y motivos definidos en la ley; Principio rector del Código de procedimiento Penal Colombiano, **artículo 3º. Prelación de los tratados internacionales**; Principio rector del Código de procedimiento Penal Colombiano, **artículo 4º. Principio de igualdad**; en el sentido de que no se hizo efectiva la igualdad de los intervinientes en la actuación procesal; Código de Procedimiento Penal Colombiano, **artículo 5º. Principio de imparcialidad**; en relación con el no cumplimiento de las garantías, la preclusión y el juzgamiento; Código de Procedimiento Penal Colombiano, **artículo 6º. Legalidad**, en el sentido que no se cumplió que nadie puede ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente. Código de

Procedimiento Penal Colombiano, **artículo 9º. Oralidad**, en el sentido de que la actuación procesal penal será oral, y en este caso se violó esta normativa; Código de Procedimiento Penal Colombiano, **artículo 10º. Actuación procesal**, en el sentido que aquí en este caso no se respetaron los derechos fundamentales del procesado porque en la práctica concreta estos derechos los concibieron los operadores jurídicos accionados; como de menor rango. Además fueron pasados por alto otros derechos y principios de la ley de procedimiento Penal como el *artículo 26 y el artículo 27 relacionados con las normas rectoras y los moduladores de la actividad procesal*. Lo relacionado resume los elementos normativos que explican en su no cumplimiento; la lesión a los derechos fundamentales del accionante y la transgresión al debido proceso.

También merecen atención especial otros principios que integran el derecho fundamental del debido proceso como son los **términos vencidos y el principio de la oralidad** normas rectoras del Código de Procedimiento Penal Colombiano y que son motivo de reclamo en esta acción de tutela contra providencias judiciales. Estos están enunciados en el Código de Procedimiento como el **artículo 6º. Legalidad; el artículo 9º. Oralidad y el artículo 10º. Actuación procesal**. Otros principios frente a los cuales se predica el amparo constitucional son:

- **Administración de justicia y confianza legítima en las instituciones.**

DECISIONES CONTRA LAS CUALES SE INTERPONE LA TUTELA

1. **Sentencia de primera instancia** proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi Antioquia, **con fecha 17 de abril de 2020**; mediante la cual el Juzgado aludido, señala como responsable y condena al señor Fabio Alexander Montoya Cadavid, como autor del delito de acceso carnal violento agravado, bajo lo consagrado en los artículos 205 y 211 numerales 2 y 4 del Código Penal Colombiano; imponiéndole una pena de prisión de ciento noventa y dos (192) meses o 16 años de prisión.
2. **Sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia**, Sala Penal de Decisión; con fecha seis de noviembre de 2020; mediante la cual se confirma la condena establecida por la Juez de primera instancia al señor Fabio Alexander Montoya Cadavid, agotándose aquí los recursos ordinarios a los cuales tenía derecho en su calidad de procesado.

Los Honorables Magistrados de la Corte Suprema en su saber y discrecionalidad llamarán a todos aquellos que dieron lugar a las investigaciones del caso concreto y su respectivo Juzgamiento con decisiones de primera y segunda instancia; el suscrito ha considerado que la acción es procedente contra las sentencias judiciales que materializaron acciones que se apartaron del correcto hacer jurídico dando lugar al menoscabo de los derechos fundamentales del señor **Fabio Alexander Montoya Cadavid**. En este caso se cumplen los presupuestos para declarar procedente la excepcionalidad que da lugar al amparo aludido al demostrarse cualquiera de los defectos requisito dentro este tipo de acciones para

reconocer nulos aquellos actos que los operadores jurídicos en su función de administrar justicia, acometen sin guardar estrictamente los elementos de validez legal y constitucional.

FUNDAMENTOS DE LA TUTELA

I. SUBSIDIARIEDAD, INMEDIATEZ, PERJUICIO IRREMEDIABLE, CIRCUNSTANCIAS BAJO LAS QUE SE PROCEDE A ESTE RUEGO DE AMPARO CONSTITUCIONAL.

Se considera que el criterio de la **subsidiaridad** como mecanismo excepcional se puede aplicar en el caso concreto del señor **Fabio Alexander Montoya Cadavid**, verificando que en verdad no se cumplieron en la investigación que dio lugar a su condena en forma rigurosa como deben ser; las ritualidades legales, procesales, y constitucionales, **es decir se lesionaron contenidos de la ley 599 del año 2000 (Código Penal Colombiano), Contenidos de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) y apartes de la Constitución Política**; Normas todas de imperativa aplicación, por lo anterior se solicita en forma fehaciente; amparar por subsidiaridad la petición constitucional de protección endilgada; ello jamás se podría entender como tercera instancia sino como algo extraordinario que ocurre cuando son graves y evidentes las violaciones al debido proceso.

Ya se ha dicho que lo que se pretende con este tipo de instrumentos constitucionales es establecer un juicio de validez en la decisión del juez, no corregir ésta. Y de aplicarse el amparo constitucional ello se da, cuando se demuestra que el juez ha violado la Constitución Política y la ley, siendo procedente por el perjuicio irremediable que conlleva la lesión a un derecho ius-fundamental como el debido proceso que afecta directamente en este caso el derecho a la libertad.

Al no actuar el Juez rigurosamente según las reglas preceptuadas en nuestra legislación, sus actos entonces no gozarían de esa validez que se pregona para los actos de los jueces, no se estaría invadiendo su autonomía e independencia sino que se estaría señalando que nadie está por encima de la Constitución y la Ley. Se estaría estableciendo esa excepcionalidad de los actos inválidos de los funcionarios encargados de administrar recta justicia, y que en sus actuaciones desconocen la normatividad que deben aplicar y olvidan que nuestro Estado Colombiano es un Estado Social de Derecho y no un Estado absoluto.

Dadas las condiciones impuestas por la pandemia; **esta acción de tutela cumple con los requisitos de la inmediatez** y se ha establecido dentro de los tiempos y condiciones exigidas; se ha recibido el expediente por correo electrónico el 30 de abril de 2021 por parte del despacho de origen, quien es fallador de la primera instancia; al día de hoy van aproximadamente 5 meses de haber recibido el expediente, lo cual nos ubica dentro de los términos para incoar esta acción.

Innecesario ilustrar el **perjuicio irremediable** ocasionado al señor **Fabio Alexander Montoya Cadavid** como consecuencia de esta privación de su libertad por 16 años y más

aún cuando se han llegado a evidenciar irregularidades que lesionan sus derechos fundamentales y en especial su debido proceso.

En el caso concreto, son reconocidas tanto por parte de la Fiscalía como de la señora Juez de primera instancia diversas dificultades, que causaron perjuicio al proceso y que por ende afectan al señor **Fabio Alexander Montoya Cadavid**. Entre las más relevantes tenemos **las deficiencias de audio**, que impiden conocer lo que en las audiencias del juicio responden los testigos en sus declaraciones y si es verdad que no son todas, si es cierto que las más determinantes que fundamentan la decisión condenatoria, están afectadas por tan grave problema de orden técnico, lo cual altera la eficacia que deben revestir los procesos penales en su **oralidad** (lo reconoce El Tribunal Superior de Antioquia Sala Penal de Decisión al decidir la Apelación). Ha de reconocerse que con esta irregularidad se lesiona el artículo 9º. De la ley de Procedimiento penal (ley 906 de 2004. Oralidad. Art. 9, 144, 145, 146, 147).

“¿Cuál es el principio de la oralidad?

El principio de oralidad debe entenderse como la necesidad procesal de comunicarse verbalmente de manera eficiente y eficaz, y para ello, el contenido del mensaje debe ser conocido y entendido por su emisor y su receptor.”

“Uno de los **principios** rectores del Código es el de **oralidad**, según el cual la actuación **procesal** es, por esencia, oral en su realización. Se da preponderancia al uso de la palabra hablada y se otorga prevalencia a la inmediación, a la concentración y a la publicidad.”

En otro orden de ideas **el principio de los términos** establecidos en el artículo 156 del Código de Procedimiento Penal y 158, 159, 10, **fue vulnerado**, este dice: **Artículo 156. Regla general.** *Las actuaciones se desarrollarán con estricto cumplimiento de los términos procesales. Su inobservancia injustificada será sancionada.*

La Fiscalía debiera de haber imputado máximo dos años después de haber recibido la noticia criminis, el 14 de octubre de 2012. Este plazo se le cumplía el 14 de octubre de 2014, y como consta en la documentación arrimada al expediente el ente acusador imputó el 20 de marzo de 2019, seis años y medio después.

Refiriéndose a los términos señala la suscrita titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi; lo lamentable que este fallo de primera instancia se haya emitido por culpa del retraso la fiscalía en la investigación, 8 años después de ocurridas las situaciones punibles que dieron lugar al caso en comento. Como si esa simple acotación diera al traste con **“el estricto cumplimiento de los términos procesales.”**, como si ese decir fuera suficiente para sanear tan negligente y sancionable actuación.

La Sentencia C-012/02 nos define que se entiende por términos procesales:

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN FORMAS Y TERMINO PROCESAL-Límites

PROCESO-Etapas/PROCESO-Significado

Todo proceso es un conjunto reglado de actos que deben cumplirse en determinados momentos y acatando un orden que garantice su continuidad, “al punto que un acto no resulta posible si no se ha superado la oportunidad en que debe ejecutarse otro anterior, y así sucesivamente, pero una vez clausurada cada etapa se sigue inexorablemente la siguiente, aunque se hayan omitido las actividades señaladas para esa ocasión. Desde este punto de vista, el proceso es un sistema de ordenación del tiempo dentro del cual los diferentes sujetos procesales deben cumplir las actividades requeridas por la ley, las cuales constituyen actos preparatorios para la resolución de las pretensiones de las partes, a través de la sentencia.”

TERMINO PROCESAL-Significado

Los términos procesales “constituyen en general el momento o la oportunidad que la ley, o el juez, a falta de señalamiento legal, establecen para la ejecución de las etapas o actividades que deben cumplirse dentro del proceso por aquél, las partes, los terceros intervinientes y los auxiliares de la justicia”. Por regla general, los términos son perentorios, esto es, improrrogables y su transcurso extingue la facultad jurídica que se gozaba mientras estaban aún vigentes.

TERMINO PROCESAL-Observancia en etapas

Tanto las partes procesales como las autoridades judiciales están obligadas a cumplir en forma exacta y diligente los plazos que la ley consagra para la ejecución de las distintas actuaciones y diligencias en las diversas fases del proceso. Así pues, las partes tienen la carga de presentar la demanda, pedir pruebas, controvertir las allegadas al proceso, interponer y sustentar los recursos y, en fin, participar de cualquier otra forma en el proceso dentro de las etapas y términos establecidos en la ley, así como el juez y auxiliares de justicia tienen el deber correlativo de velar por el acatamiento de los términos procesales.

II. “CAUSALES GENÉRICAS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES” EN QUE INCURRE EL JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE AMALFI ANTIOQUIA Y EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA – SALA PENAL DE DECISIÓN.

EL DEFECTO PROCEDIMENTAL: cuando el funcionario judicial en el trámite de la actuación judicial desconoce la ritualidad previamente establecida para el efecto. Y como ya se ha tratado en este tipo de acciones contra sentencias judiciales “cuando en cumplimiento de una actividad material de ejecución, el operador jurídico comete una irregularidad grosera, irregular o manifiestamente ilegal, no teniendo poder para actuar o teniéndolo utiliza procedimientos irregulares que contravienen la Constitución y la ley, violando los principios sobre los cuales éstas se erigen.

Los procedimientos en el sistema Penal acusatorio están reglados por excelencia en el Código de Procedimiento Penal (ley 906 de 2004) con las respectivas modificaciones que dicha norma haya sufrido en el tiempo debido a acciones de orden legal o constitucional.

También es de precisar que al señor **Fabio Alexander Montoya Cadavid** solo se le podía juzgar por las normas vigentes al momento de la denuncia.

Corresponde al Juez como director del proceso Penal cumplir y hacer cumplir las reglas de orden procedimental. (En este caso específico Código De Procedimiento Penal con el respeto a los derechos fundamentales del procesado según lo prescrito en esta norma no se cumplió).

¿Qué fue lo que no se cumplió? ¿y en qué consistió la utilización de procedimientos irregulares por parte del Juez de conocimiento?;

La respuesta a estas preguntas es se violentaron principios y derechos fundamentales de la Constitución Política de Colombia, principios y derechos fundamentales del Código de Procedimiento Penal, del Código Penal Colombiano, y Tratados y Convenios Internacionales con su bloque de constitucionalidad.

En ilustración de lo enunciado denunciarnos que se lesionó en este caso concreto el principio de oralidad norma rectora del Código de Procedimiento Penal, regla de oro mediante la cual el juez debe garantizar la aplicación inmodificable de esta premisa permanente en el sistema Penal acusatorio, principio que se expresa en el **artículo 9º. La oralidad**, esta norma dice que la actuación procesal será oral. Este artículo enunciado lo avalan otros artículos más de la misma ley como se expone más adelante.

En esta acción de tutela se establece que en el caso concreto de Fabio Alexander Montoya los registros de algunas audiencias no son audibles y sobre todo las audiencias donde declaran la Menor (en su edad adulta), el Médico y la Psicóloga, que son piezas principales con las cuales la respectiva juez, motiva su decisión condenatoria.

En desarrollo del trámite de apelación en segunda instancia, El Tribunal Superior de Antioquia, Sala Penal de Decisión, advierte problemas en su fallo y ante tal dificultad de audio en los registros de las audiencias (folio 9 de la sentencia de segunda instancia), señala que tal impase se solucionó con transcripción que le proporcionó el Juzgado de conocimiento; esta forma de enmendar los contenidos de las audiencias constituyen inobservancia de la ley y abuso, configuran una deslealtad; dado que expresamente están prohibidas las transcripciones de apartes de lo actuado en el juicio, de allí solo se salvan como excepción las sentencias y algunas citas y ello con el fin de ser útiles al momento de establecer los recursos.

Con esta transcripción citada anteriormente se lesiona el principio de oralidad. Se evidencia error flagrante en el Juzgado de conocimiento y del Tribunal que aceptó y convalidó esta forma de enmendar los errores del proceso, mediante proceder ajenos al Código de Procedimiento Penal vigente en Colombia (Ley 906 de 2004). Es claro que con dicho proceder se lesionan derechos fundamentales y sobre todo lo pregonado en esta norma que no es para favorecer a alguien en especial pues la ritualidad procesal existe es para dar seguridad jurídica al proceso y a todas las partes. Ahora si el despacho de conocimiento tenía forma de dar audio fiel a la actuación en el juicio, porque envió transcripciones de lo actuado al Tribunal? ¿O es que los registros fueron manipulados? Me resisto a pensarlo.

Porque si fuera así, la actitud no podría ser de reproche, pues ya ese tipo de conductas van más allá de lo sancionatorio. De donde se resalta que este principio se lesiona en dos sentidos; en uno de los sentidos se debe garantizar la fidelidad, genuinidad de los registros mediante audio y video y los registros son defectuosos, inaudibles. Y en otro sentido para efectos de que el Tribunal en segunda instancia pudiera saber que se decía en las declaraciones del juicio, el juzgado transcribió apartes de las audiencias; lo que está totalmente prohibido, con ello actuó en contra de la norma procesal.

Otra violación en el desarrollo de la actividad procesal del asunto sujeto a esta tutela, es la relacionada **con los términos**. Estamos hablando concretamente de los términos (**tiempo en este caso en particular**) que tenía la Fiscalía desde el momento de recibir la “noticia Criminis” hasta el momento de establecer la imputación. Esta figura normativa señalada en el parágrafo del artículo 175 del Código de Procedimiento Penal, contiene una advertencia para el ente investigador:

***Parágrafo.** La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación.*

Es demasiado preciso el legislador que investido de ese poder soberano y haciendo uso de la división de poderes en nombre de la Constitución Política de Colombia, establece las reglas del procedimiento Penal. MAXIMO DOS AÑOS TIENE LA FISCALIA desde la denuncia, para establecer la imputación u ordenar archivo motivado de la indagación.

Considerando que esta es una carga que debe cumplir la Fiscalía; también implica responsabilidad para el Juzgado de conocimiento (Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi), porque este debía darle validez a cada actuación en las diversas etapas procesales y tenía la obligación de sanear aquellos asuntos que fueran susceptibles de nulidad. Para el caso concreto esta era una de esas actuaciones que ameritaba de fondo la actuación del Juzgado de Conocimiento impidiendo situaciones por fuera de lo ordenado legalmente. Al abrir a capricho y extender el tiempo que tenía la fiscalía se está soslayando y encubriendo la carga perentoria que tenía la Fiscalía para cumplir con su tarea o atenerse a la sanción y archivo.

En ese máximo de 2 años de la Fiscalía para establecer la imputación, desde el momento de la denuncia. La Fiscalía sabía que ya se le habían cumplido sus términos desde hacía varios años para establecer la imputación y el juzgado de conocimiento también sabía de este terrible retardo; sin embargo justifica su aceptación de la actuación por fuera de términos, con un simple decir, por ejemplo: **“esto está mal señores de la Fiscalía, se pasaron mucho de tiempo, pero no lo vuelvan a hacer”** Recuérdese que a los funcionarios públicos en razón de su que hacer solo les está permitido lo que esta reglado. La señora Juez no estaba facultada para pasar por encima de lo reglado en el Procedimiento Penal y sus normas rectoras. El artículo 6º. Del Código de procedimiento Penal establece: **ARTÍCULO 6º. Legalidad. Nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley**

procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio.

La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia.

Si se confronta lo actuado transgrediendo el vencimiento de términos de la Fiscalía, se evidencia que tanto La fiscalía como la señora Juez Directora del proceso penal de primera instancia violaron los contenidos de esta norma rectora; También el tribunal en los contenidos de sus sentencia que avala lo actuado en primera instancia. Todos advierten que la Fiscalía se pasó de los términos reglados legalmente.

La actuación Procesal está determinada como norma rectora en el artículo 10º. Del Código de Procedimiento Penal.

ARTÍCULO 10. *Actuación procesal. La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial.*

Para alcanzar esos efectos serán de obligatorio cumplimiento los procedimientos orales, la utilización de los medios técnicos pertinentes que los viabilicen y los términos fijados por la ley o el funcionario para cada actuación.

El juez dispondrá de amplias facultades en la forma prevista en este código para sancionar por desacato a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes que afecten con su comportamiento el orden y la marcha de los procedimientos.

El juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales.

El juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes.

De lo contenido en este artículo y rescatable para lo que estamos analizando es lo señalado por el legislador en torno a que la actuación procesal se desarrolla con respeto a los derechos fundamentales, la prevalencia del derecho sustancial, la obligatoriedad de los procedimientos orales, y el cumplimiento de los términos fijados por la ley para cada actuación.

En el último párrafo de esta norma rectora se expresa: *El juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes.*

Es decir al Juez no le es facultativo corregir los actos irregulares sancionables con nulidad, porque no son actos de discrecionalidad del Juez, sino que es la Ley de procedimiento penal quien señala como se debe actuar allí.

Ahora el legislador consideró que no podía establecer un tiempo máximo de dos años para que la fiscalía realizara las tareas de investigación e imputación; porque un tiempo más allá no era concebible pues flexibilizaba los conceptos de idoneidad, responsabilidad, diligencia, celeridad, pertinencia, oportunidad con que los servidores públicos deben cumplir las tareas que les impone su función pública y como en este caso en aras de administrar justicia. Sin embargo el legislador previó que en caso de que dicho principio de los términos procesales se lesionara tendría que haber sanción para el funcionario negligente.

Para el caso particular del sistema Penal, la Ley 599 del año 2000, (Código Penal Colombiano), en orden similar al Código de Procedimiento Penal, también señala la presencia en los procedimientos Penales de unos principios y normas rectoras que se deben aplicar siempre. (En este proceso de **radicado No. 05 031 60 00209 2012 80282** dichos preceptos normativos no se cumplieron a cabalidad).

Entre los principios y normas rectoras que se pueden rescatar para el presente análisis y que no se cumplieron en el caso de Fabio Alexander podemos reseñar:

Artículo 2º. **Integración.**

Artículo 6º. **Legalidad.**

Artículo 7º. **Igualdad.**

Artículo 2º. **Integración.**

Artículo 13º. **Normas rectoras y fuerza normativa.**

Además de las ritualidades a establecer en cada etapa procesal, hay otras directrices generales que se deben aplicar en el procedimiento Penal y es lo señalado en la Constitución Política que consagra el respeto a los derechos fundamentales y en algunos apartes de suma importancia señala que las ritualidades en los procedimientos deben ser cumplidas estrictamente vgr., lo consagrado en los principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia y en los tratados, convenios internacionales y bloque de constitucionalidad. (Dichos preceptos normativos no se cumplieron a cabalidad en el proceso citado).

En el caso concreto de lo enumerado anteriormente los despachos accionados lesionaron normas a aplicar de la Ley 906 de 2004; Ley 599 de 2000, Constitución Política de Colombia, Tratados, convenios internacionales y bloque de constitucionalidad.

Vencimiento de términos. Principio de oralidad. Principio de legalidad. Debido proceso. Principio de igualdad. Principio de favorabilidad.

Se puede afirmar cuando se analiza ajustados a la ley de Procedimiento Penal, Código Penal, la Constitución Política de Colombia, y Bloque de constitucionalidad que mínimo en las sentencias que resumen y fallan sobre lo actuado en este proceso contra Alexander Montoya que se presenta el Defecto Procedimental.

Sobre el defecto procedimental la Corte Constitucional mediante Sentencia T-367/18, señaló que:

“El fundamento constitucional de esta causal se encuentra en los artículos 29 y 228 de la Constitución, los cuales reconocen los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. En términos generales esta causal de procedibilidad se configura cuando el juez actúa completamente por fuera del procedimiento establecido.

La jurisprudencia constitucional ha identificado que una autoridad judicial puede incurrir en un defecto procedimental bajo dos modalidades: (a) el defecto procedimental absoluto ocurre cuando “se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”. [30] (b) El defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto, ocurre cuando la autoridad judicial“(…) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”; es decir, el funcionario judicial incurre en esta causal cuando “(i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) porque aplica rigurosamente el derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales”.

En relación con el defecto procedimental absoluto –relevante para el asunto que se estudia-, la Corte ha establecido que “este defecto requiere, además, que se trate de un error de procedimiento grave y trascendente, valga decir, que influya de manera cierta y directa en la decisión de fondo, y que esta deficiencia no pueda imputarse ni directa ni indirectamente a la persona que alega la vulneración al derecho a un debido proceso”. [32] Del mismo modo, la Corte ha precisado que cuando se alega que el juez omitió etapas procedimentales esenciales que vulneraron el derecho a la defensa y contradicción de alguna de las partes, debe analizarse la defensa técnica “para advertir el impacto que tiene pretermir etapas procesales, en desmedro de las garantías fundamentales de los sujetos del proceso, como son: (i) la garantía de ejercer el derecho a una defensa técnica, que implica la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado cuando sea necesario, la posibilidad de contradecir las pruebas y de presentar y solicitar las que se requieran para sustentar la postura de la parte; (ii) la garantía de que se comuniquen la iniciación del proceso y se permita participar

en él; y (iii) la garantía de que se notificará todas las providencias del juez que, de acuerdo con la ley, deben ser notificadas”.

En suma, para demostrar que una autoridad judicial incurrió en un defecto procedimental absoluto, y que, por ende, la acción de tutela es procedente, es preciso demostrar que el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido en la ley, y que ello, generó una vulneración grave a su derecho al debido proceso, concretamente, ejercer su derecho a la defensa y a la contradicción.”

A la luz de lo anterior el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi y el Tribunal Superior de Antioquia – Sala Penal de Decisión, incurren con lo actuado y sus providencias en defectos procedimentales absolutos, toda vez que:

Contravienen en forma flagrante el postulado de vencimiento de términos y Principio de oralidad.

En torno a lo dicho sobre **vencimiento de términos la ley 1453 de 2011, el Artículo 49, que modifica el artículo 175 de la Ley 906 de 2004** expresa que quedará así:

***Artículo 175.** Duración de los procedimientos. El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación o solicitar la preclusión no podrá exceder de noventa (90) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 de este código.*

El término será de ciento veinte (120) días cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados o cuando se trate de delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados.

La audiencia preparatoria deberá realizarse por el juez de conocimiento a más tardar dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la audiencia de formulación de acusación.

La audiencia del juicio oral deberá iniciarse dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la conclusión de la audiencia preparatoria.

***Parágrafo.** La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años.*

Lo contenido en este parágrafo vigente de la normatividad penal colombiana, no se cumplió. La Fiscalía como órgano a quien corresponde la labor de indagación e investigación, y luego solicitar la realización de Audiencias concentradas y formular imputación; no cumplió con los términos ya que vino a imputar seis años y medio después de haberse dado la “noticia Criminis”. **La fiscalía solo tenía un tiempo máximo de dos años,** pues este delito no es competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados.

También es claro que no se aplican a este caso concreto lo señalado en cuanto a vencimiento de términos los numerales del artículo 175 del Código de Procedimiento en

torno al tiempo para acusar, o precluir la investigación, tampoco lo relacionado con el artículo 294 del Código de Procedimiento, ni de delitos de competencia de los Jueces Penales del Circuito Especializados; como tampoco lo señalado en relación con la audiencia Preparatoria.

Solo es aplicable obligatoriamente en este caso, el párrafo del artículo 175 de la ley 906 de 2004, con respecto a los dos años máximo para establecer la imputación o archivar.

En observancia de los términos procesales es bueno dejar claro que en esta investigación y proceso La fiscalía solo podía estar al tanto de los términos si cumplía con su carga de imputar cargos, dentro de los dos años máximos después de haber recibido la noticia criminal.

A pesar de lo citado la Fiscalía decidió imputar seis años y medio después de la denuncia y ello no se podía; pues su término en tiempo máximo se había agotado varios años atrás. **Lo ocurrido con la Fiscalía en el caso de Fabio Alexander Montoya; sería de igual postura como si la defensa después del fallo de primera instancia, presentara la respectiva Apelación no dentro de los cinco días siguientes, sino a los tres o cuatro años después de haberse proferido dicha providencia y el juez lo aceptara.**

Es sano recordar que los funcionarios públicos solo pueden hacer aquello que está estrictamente reglado y en este caso específico la norma por excelencia a cumplir dentro del proceso penal es lo señalado en el Código de Procedimiento penal (Ley 906 de 2004) y en su auxilio la Ley 599 de 2000; la Constitución Política; los Tratados y Convenios Internacionales con su bloque de constitucionalidad.

No encuentra este operador jurídico ningún elemento normativo que facultara a la Fiscalía y al Juzgado Primero del Circuito de Amalfi, para dar curso a una actuación como la de imputar cargos por fuera de los términos judiciales descritos en la normativa legal y constitucional. Tampoco encuentra el suscrito asidero legal para que el Tribunal Superior de Antioquia Sala Penal de Decisión ratificara el fallo de primera instancia con las violaciones a la actuación procesal ya señaladas, inclusive advertidas parcialmente por dicho órgano superior que precisa en la sentencia de segunda instancia que encontraron deficiencias en el audio pero que fueron subsanadas por él envió del juzgado de origen, de transcripción de algunas declaraciones del juicio; a sabiendas que no se pueden transcribir apartes de las audiencias, salvo alguna cita, y la sentencia de primera instancia para efectos de los recursos. También el Tribunal advierte la tardanza de la Fiscalía para cursar su imputación.

Luego todos los entes accionados fueron conscientes de su temeraria decisión. A los funcionarios judiciales les es reprochable el acto irregular por acción u omisión. Algo que debe distinguir los funcionarios judiciales es su rigor y exhaustividad en estudio y la aplicación recta de administración de justicia de acuerdo a la ley y el Estatuto Superior.

El artículo 138 del Código de Procedimiento Penal, delimita bien los deberes que no cumplieron los accionados.

*DEBERES Y PODERES DE LOS INTERVINIENTES EN EL PROCESO PENAL.
DE LOS DEBERES DE LOS SERVIDORES JUDICIALES.*

Artículo 138. Deberes

Son deberes comunes de todos los servidores públicos, funcionarios judiciales e intervinientes en el proceso penal, en el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, los siguientes:

- 1. Resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional.*
- 2. Respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso.*

Este enunciado es sumamente ilustrativo de los términos: ***Resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional.*** Ni siquiera amerita comentario.

Es perfectamente claro que cuando la juez de conocimiento decide restarle importancia en la praxis jurídica, al asunto de los términos declina el cumplimiento de sus deberes. Ya este servidor público no va a garantizar de los derechos de todos los intervinientes en el proceso sino de una parte de ellos. El Operador Jurídico en función de Administrar justicia se despoja del principio de imparcialidad y de igualdad, tomando partido personal para favorecer determinados intereses del proceso. Esa actuación le deslegitima para la función pública pues asume una conducta ilegal, indigna del servidor público en aras de la función judicial.

Y es que el término vencido no fue de un día o de dos, estamos señalando y evidenciando seis años y medio. En nuestra experiencia procesal los despachos están rechazando de plano recursos todos los días por vencimiento de términos de un día cuando los operadores jurídicos hacen mal las cuentas. Si así fuera permitido sin ninguna clase de control que los despachos judiciales en Colombia impartieran justicia, y manejaran esa elasticidad en los términos; no se requeriría ninguna norma que reglamentara la actuación procesal, con la mera autonomía del juez sería suficiente. Estas actuaciones por fuera del derecho de los funcionarios públicos en su labor de administrar justicia violan entre otros el principio de igualdad, el principio de la actuación procesal, el principio de legalidad, principio de prevalencia de las normas rectoras.

Lo que se está pidiendo con esta acción de tutela frente a lo actuado por los accionados y por los contenidos de sus sentencias: es que se establezca un control de orden legal y constitucional aplicando nulidad de lo actuado. Se lesionaron unos principios y derechos fundamentales, independientemente de a quien pertenezcan, se pasó por alto el principio de Oralidad consagrado en el artículo 9º. Del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004); principio que señala la citada norma; es “norma rectora” de la actuación procesal. En sentido similar a lo ya expresado se transgredieron otros principios y normas rectoras como **el vencimiento de términos** establecido en el principio señalado por el artículo 10º. Actuación procesal. Y además otros como lo enunciado a continuación:

Artículo 3. Prelación de los tratados Internacionales (En tanto los yerros de este proceso afectan principios y derechos fundamentales de una de las partes, en particular de Fabio Alexander Montoya Cadavid). Los tratados y convenios internacionales relacionados con derechos humanos son de cumplimiento obligatorio de nuestro país.

Artículo 4º. Igualdad, (Conscientemente a pesar de conocer que los términos estaban vencidos tanto la fiscalía como el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, le impartieron legalidad a un procedimiento viciado de nulidad, sin atender a ninguna norma aplicable ya que el plazo máximo para imputar después de conocida la denuncia era de 2 años y se decidió hacerlo y avalarlo a los seis años y medio en contra vía de la Constitución y la ley).

No se puede predicar que al hacer las debidas valoraciones legales la respectiva Juez haya obrado con imparcialidad.

Según lo anterior hubo desigualdad al momento de establecer el imperativo legal del caso; como los derechos fundamentales lesionados eran los del procesado FABIO ALEXANDER MONTOYA CADAVID, de seguro para la Juez de conocimiento eso no era importante. El objeto era condenar a como diera lugar aunque no se cumplieran las ritualidades procesales, aunque se actuara por fuera de lo señalado en el Código de Procedimiento Penal, en contra de la ley 599 del 2000 y contra lo consagrado en la Constitución Política con respecto al debido proceso y los derechos y principios fundamentales. Con ese tipo de interpretación no jurídica de la Juez de conocimiento, tampoco era importante que se actuara en contra del bloque de constitucionalidad.

Artículo 7º. Legalidad, (se violó flagrantemente este principio neural del proceso penal; La ley es para cumplirla y más impelidos u obligados están los llamados a hacer cumplir dicho sistema de legalidad.

Cuando la norma es expresa y clara, los operadores jurídicos, en el caso, la juez de conocimiento de este caso en concreto; no tienen por qué actuar en contravía de lo ya reglado por el legislador.

Artículo 10º. Actuación procesal, (la actuación procesal se hará con respeto a los derechos fundamentales, luego están proscritas aquellas acciones que en nombre de la administración de justicia lesionan tales derechos).

Artículo 12º. Lealtad, (No se obro con lealtad en este proceso; se evidenció siempre un desequilibrio, los derechos fundamentales del imputado, acusado, condenado fueron menospreciados como si tuvieran menor valor, no hubo sometimiento e imparcialidad con respecto a las normas procesales).

Artículo 26º. Prevalencia de las normas rectoras, (No se tuvo en cuenta, porque estas normas siendo obligatorias y prevaleciendo sobre otras se desconocieron, no se les concedió importancia).

Artículo 27º. Moduladores de la actividad procesal, (no hubo aplicación de esta norma rectora, pilar fundamental de la actuación en el proceso para garantizar que hubiera corrección de los excesos contrarios a la función pública, todo ello dentro de los criterios de legalidad).

Todo lo anterior aunado a otros derechos y preceptos normativos constituyen lo que se conoce como el debido proceso con el cual se deben juzgar los ciudadanos que en razón de acciones punibles tengan que someterse a alguna investigación y juzgamiento; lo cual debe realizarse como lo pregonan el artículo 29 de nuestra Constitución política con justeza y arreglo a las normas procesales de cada asunto en particular; Si como se ha evidenciado en este caso de Fabio Alexander Montoya Cadavid, dichas normas procesales no se respetaron luego el debido proceso para Fabio Alexander, no existió.

Cuando la fiscalía en el caso concreto de mi mandante presentó la solicitud de audiencias concentradas y dentro de éstas la de imputación, lo hizo a sabiendas de que sus términos estaban vencidos y que ninguna norma del Código de Procedimiento Penal le avalaba para presentar dicha imputación seis años y medio después de la noticia criminis.

No existe en el proceso de **Fabio Alexander Montoya Cadavid**, ninguna motivación razonable o jurídica para explicar y subsanar tan garrafal negligencia; tanto de la Fiscalía como del Juzgado de primera instancia. No se evidencia un acto legal, que sanee tan retardada tarea de la Fiscalía. Tampoco existe actuación legal por parte del Juzgado que sanee el asunto y más cuando según lo reglado el término máximo son dos años para establecer la investigación desde la denuncia hasta formular la imputación. La actuación irregular de la Fiscalía y secundada por el juzgado de primera instancia, de procesar a pesar del vencimiento irregular es violatoria de los términos.

En el sentido anterior ha de recordarse lo señalado en el artículo 156 del código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

Artículo 156. Regla general. *Las actuaciones se desarrollarán con estricto cumplimiento de los términos procesales. Su inobservancia injustificada será sancionada.*

El cumplimiento de los términos procesales de no observarse con imparcialidad e igualdad y en forma estricta; configura violación de derechos a alguna de las partes y por ende violación del debido proceso, independientemente de quien sea el afectado.

Como predica la regla general los términos son para cumplirse; además se imponen sanciones de no cumplirse cabalmente. Enfatiza al final este artículo 156 del código de Procedimiento Penal **“Su inobservancia injustificada será sancionada”**. No existe la nota más mínima en el expediente o en la actuación procesal que dé cuenta de que el titular o los titulares de la Fiscalía a quien o quienes correspondía cumplir con la tarea de imputación dentro de los términos legales haya(n) sido sancionado(s) y relevado(s), nombrando otro(s) fiscal(es) para enderezar la actuación procesal dentro de los términos, con los precauciones pertinentes para no desbordar la normativa del asunto específico y violar derechos fundamentales.

Lo que establece nuestro orden legal, con respecto a los términos no es de poca importancia; tiene una relevancia trascendental, porque de no ser así; que tal que los términos para los recursos ordinarios, las reposiciones, apelaciones, traslados y diversas actuaciones de los operadores jurídicos estuviera a discreción de estos; ello configuraría un caos. Los términos nos trazan una ruta de racionalidad, pertinencia, oportunidad, justeza, celeridad, inmediatez etc. Cuando el legislador ha provocado este tipo de prescripciones normativas no lo ha hecho por capricho, tampoco lo ha hecho para favorecer cualquiera de las partes, sino para garantizar la imparcialidad, el respeto de las garantías fundamentales y el debido proceso en todas las actuaciones. Esta regla la debe hacer cumplir el Juez como director del proceso y a su vez con mayor razón en su ejercicio procesal ser el primero en acatarlas.

En este caso por el que se juzgó y condenó en primera y segunda instancia a Fabio Alexander Montoya Cadavid; cuando llegó a los juzgados tanto el de garantías como el de conocimiento, con tal menoscabo de los términos de indagación por parte de la Fiscalía; que decidió seis años y medio después de la noticia criminis, realizar imputación; ameritaba en esos primeros momentos en que se retomaba la tarea del ente acusador; estudio serio y responsable, para dar la salida normativa legal y constitucional a la negligencia total de la Fiscalía que acudía como en la famosa fabula del conejo, que decide retomar su tarea cuando ya es de realización imposible. No era posible el saneamiento eficaz del procedimiento, las garantías de orden legal y constitucional de las partes.

El 18 y 19 de marzo de 2019, cuando la fiscalía presentó sus solicitudes de audiencias concentradas, dentro de ellas la de imputación; dicha solicitud debió ser rechazada de plano por violación de lo relacionado con el parágrafo del artículo 175 del Código de Procedimiento penal que reglamenta termino máximo de dos años para establecer la

imputación y en caso de que como es de conocimiento ante la ausencia para el despacho de control de garantías de todos los elementos que dan cuenta del proceso para observar la irregularidad de los términos; dicha tarea de control legal y constitucional le era endilgable al Juzgado de conocimiento quien debió establecer el debido control de acuerdo a las normas que le eran de imperiosa aplicación; por el contrario la Juez de primera instancia permitió la flexibilidad en la aplicación de la norma para salvar y esconder tan lamentable irresponsabilidad del ente acusador. Y en este sentido alargó su actuar hasta el momento de proferir decisión de primera instancia en forma irregular.

Es claro que la actuación del JUZGADO DE CONOCIMIENTO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE AMALFI ANTIOQUIA, en cabeza de la señora Juez; de darle ninguna importancia a los términos procesales descritos anteriormente, perfectamente establecidos en la Ley 906 de 2004 que ella estaba obligada a acatar, desbordó el derecho; violó garantías, principios y derechos fundamentales. La señora Juez actuó por fuera de las normas que estaba llamada a aplicar y hacer cumplir; Similar racero presenta la decisión del Tribunal Superior de Antioquia; Sala Penal de Decisión que confirmó en segunda Instancia el fallo del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, sin advertir esta falla del proceso, amén de otras irregularidades que podían configurar invalidez a las actuaciones procesales presentadas. Y como si lo anterior fuera poco el **artículo 158 de la Ley 906 de 2004**, Ley por la que se ritualizó el proceso que concluyó con la condena en primera y segunda instancia del señor FABIO ALEXANDER MONTOYA CADAVID; expresa:

Artículo 158. Prórroga de términos

Los términos previstos por la ley, o en su defecto fijados por el juez, no son prorrogables. Sin embargo, de manera excepcional y con la debida justificación, cuando el fiscal, el acusado o su defensor lo soliciten para lograr una mejor preparación del caso, el juez podrá acceder a la petición siempre que no exceda el doble del término prorrogado.

Según esto Artículo 158 del Código de Procedimiento Penal, los términos establecidos por la ley no son prorrogables. Existe excepcionalidad con la debida justificación de los términos establecidos por el juez. Estos términos donde puede haber maniobrabilidad del juez son después de haber establecido la Imputación.

El plazo máximo de dos años se planta en el código de procedimiento hasta el día de hoy como inamovible.

Solicito respetuosamente Honorables Magistrados que observen que el término de dos años para dar trámite a la Imputación no tiene forma de salvarse; No existe norma salvadora que concilie y reviva la posibilidad del procedimiento y ello porque lo justo es que el legislador prevea que en un caso de mucha negligencia e irresponsabilidad de la Fiscalía para atender sus tareas legales y constitucionales nunca se va a demorar más de dos años en caso extremo para el trámite de la imputación. Que decir de seis años y medio, **¡¡¡esto es inconcebible!!!** y no existe razón por muy poderosa que sea, que pueda argumentarse a favor de tal irresponsabilidad y negligencia por parte de la Fiscalía para cumplir con los términos máximos procesales y establecer la imputación.

Artículo 159. Término judicial

El funcionario judicial señalará el término en los casos en que la ley no lo haya previsto, sin que pueda exceder de cinco (5) días.

Con lo anterior se podría entender como si el legislador que no concede más de dos años y no existe norma que concilie el tiempo después de este plazo, al operador judicial.

Observemos que el legislador da preferencia a la ley y que cuando no lo haya previsto; el margen de maniobrabilidad del funcionario judicial que en este caso es el Juez, no va más allá de 5 días.

Es importante resaltar que los principios contenidos en el código Penal Colombiano y en el Código de Procedimiento Penal son para cumplirse; no están los postulados normativos sembrados en nuestro ordenamiento legal y constitucional como simple adorno. Y cuando se habla de principio rector es para que se tenga en cuenta que su aplicación es de orden prioritario en tanto garantizan derechos fundamentales que en suma dan cumplimiento a un debido proceso y acato real y riguroso tanto de la legislación nacional como de los tratados y convenios internacionales que exigen respeto y garantía a los derechos humanos. En buen decir dichas normas y principios rectores están inspirados en el respeto y guarda de la constitución Política de Colombia que dirigen todo el accionar de la justicia y la ley que privilegia y pone en primer orden el respeto a los derechos fundamentales.

Ha de entenderse que el suscrito abogado no habla al referirse **sobre los términos vencidos de la investigación**, y transgresión del principio de oralidad, y otras normas enunciadas anteriormente en este caso; como si ello implicara que se está pidiendo la prescripción del proceso. De lo que se trata es de reprochar y tachar las actuaciones procesales desprovistas de validez; que son susceptibles de nulidad y contra las que procede excepcionalmente el amparo Constitucional; ya que estas acciones procesales se realizan contrariando la ley y el orden constitucional. El actuar del Fiscalía en este proceso contra el señor Alexander Montoya es de una trascendencia tal que no se puede justificar y es más jamás se debe permitir tal pereza en las investigaciones que como en **EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO BUSCA COMO UNO DE SUS PILARES: LA CELERIDAD.**

De los autores: Cristian Javier Ortiz Orozco y Daniel Tobito Acosta. en su trabajo de investigación: *PRINCIPIO DE CELERIDAD EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO EN COMPARACIÓN CON EL PROCESO PENAL ESTADUNIDENSE*

Destaco lo siguiente; *“El proceso Penal Colombiano está regido por la Ley 906 de 2004. Con este nuevo Código se dio origen al sistema penal acusatorio el cual incorporó nuevos modelos de gestión respecto a la administración de justicia, donde factores como el trabajo en equipo, la planeación, la organización y demás, (Consejo superior de la Judicatura, 2004) se unen en pro de dar cabal cumplimiento al principio de celeridad, lo que permite que el sistema judicial sea más rápido y efectivo. La Celeridad procesal es uno de los principios que*

rigen este sistema acusatorio y se aplica de manera obligatoria dentro del proceso penal Colombiano como también en el proceso penal Estadunidense,”

“El Principio de celeridad en el ordenamiento jurídico Colombiano exactamente en la Constitución Política de 1991 en el artículo 209 estipula lo siguiente: “ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991). 4 El artículo citado expone que la celeridad hace parte de la función administrativa, es decir, todos los funcionarios que ejerzan funciones públicas tienen que llevar a cabo la aplicación de estos principios en todas y cada una de sus actuaciones de manera tal que contribuyan al cumplimiento de los fines estatales. El precepto del principio de celeridad también abarca a las autoridades judiciales encargadas de aplicar justicia en los casos en los cuales está de por medio la vulneración de bienes jurídicos tutelados y que a su vez están reglamentados por el Código Penal colombiano. ...”

Lo que manifiesta el despacho de origen y conocimiento JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE AMALFI, en el sentido de darle baladí importancia, al desmedró de los términos, no es una razón legal ni constitucional para rehabilitar los términos de la fiscalía, lo actuado carece de valor legal.

La juez simple y llanamente se extralimitó y su actuación no pasa el test mínimo de validez y legalidad. Violentando como se violaron los términos y principios procesales (Principio de oralidad, Principio de igualdad; debido proceso; actuación procesal-vencimiento de términos), la actuación de la Juez Promiscuo Penal del Circuito de Amalfi, lo actuado es ilegal, y obedece más a una apreciación “subjetiva, arbitraria, caprichosa” y “violatoria del debido proceso del señor FABIO ALEXANDER MONTOYA CADAVID. Tampoco se ajusta al derecho la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Penal de decisión que avaló al juzgado de conocimiento confirmando la condena en tan irregular actuación.

Exabrupto hablar en un caso como estos de autonomía de los jueces en sus decisiones y cosa juzgada cuando la actuación del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, desconoce los deberes en el juzgamiento y fallo, con desacato a la regla normativa de aplicación imperativa de su actuar con respecto a los principios y contenidos de orden legal y constitucional

No se puede presumir la legalidad de estos actos del Juez que se aparta en forma flagrante de su deber legal y constitucional. Aunque no podemos hablar de prevaricato, es cierto que el daño jurídico causado al señor Fabio Alexander Montoya con este actuar por fuera del derecho es grande; Él es el titular en este caso de los derechos fundamentales transgrridos.

También afectado es el precedente judicial porque a nombre de la administración de justicia, se ha actuado en contra de la constitución y la ley. Ninguna culpa o responsabilidad se le puede endilgar a Fabio Alexander Montoya, por las tardanzas de la Fiscalía en cumplir sus deberes legales y constitucionales.

Poder absoluto no existe en Colombia para ningún funcionario público. Los fiscales y los jueces son funcionarios públicos.

Es evidente que la Fiscalía en cabeza de quien haya sido su titular de entonces en el municipio de Amalfi, Antioquia; fue negligente e irresponsable para iniciar la investigación y darle curso legal al proceso tal como lo ha consagrado el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia y ley 906 de 2004, artículo 175; I no cumplir sus tareas como lo determina nuestra legislación penal; ello debiera tener serias consecuencias que no tienen por qué afectar al investigado en ese, ni en ningún momento.

El Estado Social de Derecho y sus diversas instituciones en Colombia, perderían su razón de ser, sin el respeto y acato a los postulados normativos de la constitución Política y la Ley; un deslindarse de dicha normatividad implica un acto de absolutismo que no es coherente con nuestro Estado Social de derecho " ***fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general***". "El estado social de derecho lo componen tres dimensiones básicas a saber: La dimensión de la vinculación social del Estado. Esto es la obligación de los poderes públicos de velar por la distribución e igualdad de bienes materiales. La dimensión de la referencia social de los derechos Fundamentales. Impone la obligación de interpretar estos derechos. La dimensión de la obligación del Estado de articular la sociedad desde bases democráticas." (Corte Constitucional. Sentencia T 406 de 1992.)

La señora Juez, al restarle importancia al no cumplimiento del parágrafo del artículo 48 de la ley 1453 de 2011, que modifica el artículo 175 del código de Procedimiento Penal genera un desequilibrio procesal inadmisibles que lógico, viola derechos fundamentales. **Bajo esta perspectiva considerar que solo una de las partes tiene derechos fundamentales; es erróneo** pues los derechos fundamentales se pregonan y se deben hacer valer para todas las partes.

El legislador establece las reglas que deben cumplirse en cada etapa procesal. El juez debe aplicar las reglas procesales, velar porque las reglas del procedimiento judicial se respeten y asumir el control total del proceso. Además ha de entenderse que todos los jueces son por excelencia; jueces de garantías. Deben asumir el control, y el respeto a los derechos fundamentales; de no hacerlo se estaría siendo parcial en la valoración.

Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que

indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función. La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

1. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

3. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

4. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

5. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

6. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

7. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

8. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional. En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

Contrario a lo predicado por la juez de conocimiento que consideró que dicho retraso de la Fiscalía en desarrollar su investigación no era relevante, el suscrito considera que es tan relevante que la ley 906 de 2004 solo le concede un tiempo máximo de 2 años a la fiscalía para establecer su investigación; la verdad es que con tanta tardanza del procedimiento del ente investigador en presentar su solicitud de audiencia y escrito de acusación; no solo se afectó a las partes implicadas, y demás elementos inherentes a la rectitud del proceso; sino que también se lesionó uno de los principios fundamentales sobre los cuales se erige el sistema penal colombiano que además de justicia y reparación por encima de todo, busca establecer la verdad y con tan vergonzante dilación ésta se desdibuja en el tiempo; generando muchas probabilidades de equivocación al impartir la justicia reclamada.

Desde el momento de la noticia criminis (13 de octubre de 2012) hasta el día 18 de marzo de 2019, cuando se realizó la solicitud de imputación, hubo una demora de seis años y medio, sin que medie algún tipo de explicación.

El principio de la oralidad, señalado en el artículo 9 del Código de procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

ARTÍCULO 9º. Oralidad. La actuación procesal será oral y en su realización se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido. A estos efectos se dejará constancia de la actuación. (Código de Procedimiento Penal Colombiano).

TITULO VI

LA ACTUACION

CAPITULO I

Oralidad en los procedimientos

Artículo 144. Idioma. *El idioma oficial en la actuación será el castellano. El imputado, el acusado o la víctima serán asistidos por un traductor debidamente acreditado o reconocido por el juez en caso de no poder entender o expresarse en el idioma oficial; o por un intérprete en caso de no poder percibir el idioma por los órganos de los sentidos o hacerse entender oralmente. Lo anterior no obsta para que pueda estar acompañado por uno designado por él.*

Artículo 145. Oralidad en la actuación. *Todos los procedimientos de la actuación, tanto preprocesales como procesales, serán orales.*

Artículo 146. Registro de la actuación. *Se dispondrá el empleo de los medios técnicos idóneos para el registro y reproducción fidedignos de lo actuado, de conformidad con las siguientes reglas, y se prohíben las reproducciones escritas, salvo los actos y providencias que este código expresamente autorice:*

1. En las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación o de la Policía Judicial que requieran declaración juramentada, conservación de la escena de hechos delictivos, registro y allanamiento, interceptación de comunicaciones o cualquier otro acto investigativo que pueda ser necesario en los procedimientos formales, será registrado y reproducido mediante cualquier medio técnico que garantice su fidelidad, genuinidad u originalidad.

2. En las audiencias ante el juez que ejerce la función de control de garantías se utilizará el medio técnico que garantice la fidelidad, genuinidad u originalidad de su registro y su eventual reproducción escrita para efecto de los recursos. Al finalizar la diligencia se elaborará un acta en la que conste únicamente la fecha, lugar, nombre de los intervinientes, la duración de la misma y la decisión adoptada.

3. En las audiencias ante el juez de conocimiento, además de lo anterior, deberá realizarse una reproducción de seguridad con el medio técnico más idóneo posible, la cual solo se incorporará a la actuación para el trámite de los recursos consagrados en este código.

4. El juicio oral deberá registrarse íntegramente, por cualquier medio de audio video, o en su defecto audio, que asegure fidelidad.

El registro del juicio servirá únicamente para probar lo ocurrido en el juicio oral, para efectos del recurso de apelación.

Una vez anunciado el sentido del fallo, el secretario elaborará un acta del juicio donde constará la individualización del acusado, la tipificación dada a los hechos por la Fiscalía, la autoridad que profirió la decisión y el sentido del fallo. Igualmente, el secretario será responsable de la inalterabilidad del registro oral del juicio.

5. Cuando este código exija la presencia del imputado ante el juez para efectos de llevar a cabo la audiencia preparatoria o cualquier audiencia anterior al juicio oral, a discreción del juez dicha audiencia podrá realizarse a través de comunicación de audio video, caso en el cual no será necesaria la presencia física del imputado ante el juez.

El dispositivo de audio video deberá permitirle al juez observar y establecer comunicación oral y simultánea con el imputado y su defensor, o con cualquier testigo. El dispositivo de

comunicación por audio video deberá permitir que el imputado pueda sostener conversaciones en privado con su defensor.

La señal del dispositivo de comunicación por audio video se transmitirá en vivo y en directo, y deberá ser protegida contra cualquier tipo de interceptación.

En las audiencias que deban ser públicas, se situarán monitores en la sala y en el lugar de encarcelamiento, para asegurar que el público, el juez y el imputado puedan observar en forma clara la audiencia.

Cualquier documento utilizado durante la audiencia que se realice a través de dispositivo de audio video, debe poder transmitirse por medios electrónicos. Tendrán valor de firmas originales aquellas que consten en documentos transmitidos electrónicamente.

Parágrafo. *La conservación y archivo de los registros será responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación durante la actuación previa a la formulación de la imputación. A partir de ella del secretario de las audiencias. En todo caso, los intervinientes tendrán derecho a la expedición de copias de los registros.*

Artículo 147. Celeridad y oralidad. *En las audiencias que tengan lugar con ocasión de la persecución penal, las cuestiones que se debatan serán resueltas en la misma audiencia. Las personas allí presentes se considerarán notificadas por el solo proferimiento oral de una decisión o providencia.*

Artículo 163. Prohibición de transcripciones. *En desarrollo de los principios de oralidad y celeridad las providencias judiciales en ningún caso se podrá transcribir, reproducir o verter a texto escrito apartes de la actuación, excepto las citas o referencias apropiadas para la debida fundamentación de la decisión.*

Tal como se desprende al escuchar los audios de la presente investigación y condena; es notorio que no se cumplieron las directrices establecidas en la Ley 906 de 2004, para el sistema penal acusatorio en lo relacionado con la oralidad pues los diferentes artículos que hablan de la oralidad enfatizan varias directrices; **Oralidad en todas las actuaciones** y a esta oralidad la regla con que deberán utilizarse medios técnicos idóneos de registro que permitan la reproducción fidedigna de lo acontecido y se prohíben las reproducciones escritas, salvo las sentencias y algunas excepciones relacionadas con los recursos prohibiendo expresamente la transcripción de apartes de lo ocurrido en el juicio.

Al escuchar los audios del juicio, se percibe en algunos de ellos en un primer plano la señora Juez, El(la) Fiscal y el Defensor del acusado con audio perfecto y en un lejanísimo plano inaudible los testigos que en forma imprecisa por la nula calidad del audio casi no se escuchan y si se escuchan no se sabe a ciencia cierta lo que dicen; **Ustedes Honorables Magistrados tendrán la oportunidad de verificarlo por sus propios sentidos.**

Intentar comprender lo que los testigos manifiestan en las primeras audiencias del juicio oral, de esta investigación que concluye con la condena al señor FABIO ALEXANDER MONTOYA CADAVID; se convierte en un asunto en extremo difícil que desafía a quienes

tienen un oído agudo, convirtiendo la tarea de comprender lo dicho por los declarantes, en misión imposible; y lo razonable según lo predica el principio de la oralidad es, **La actuación procesal será oral y en su realización se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad...**; hablando de fidelidad como uno de los requisitos en la norma relacionada; no existe duda de que lo que busca **el sistema de la oralidad** es que lo actuado en las audiencias, **sea claro, que no de lugar a dudas, sea genuino, fidedigno**; es decir el **sistema de oralidad busca la eficacia de las audiencias**; en caso de que no se dispongan los medios tecnológicos básicos las audiencias deben reprogramarse hasta tener los medios técnicos idóneos para hacerlo; porque de hacer la audiencia con deficiencias básicas como las aquí presentadas, para que se realizan estas? Pierde su sentido una tarea que se sabe está mal hecha. También se entiende que la señora Juez para fallar como lo hizo en esa primera instancia debió volver a escuchar los audios y si en esos audios existen apartes inaudibles de donde salen las motivaciones de fondo debidamente sustentadas para la condena? Se ha lesionado el principio de oralidad.

Se lee en el fallo de primera instancia que varias alusiones en los fundamentos para condenar se apoyan en lo relatado por el respectivo profesional de medicina que practicó el examen médico legal y en lo dicho por la señora psicóloga; y verificando dichas declaraciones precisamente allí es donde más se reclama que el principio de oralidad se ha vulnerado y no se cumplió con lo ordenado legalmente; porque lo expresado por los declarantes es inaudible, luego no existe. Y si no existe lo dicho por estos profesionales como puede ser fundamento de fallo condenatorio?

Se haya previsto el Principio de la Oralidad, en los artículos 4.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 250.4 de la Constitución Política **colombiana**, Ley 906 de 2004 en sus artículos: artículo 9, artículo 144, artículo 145, artículo 146, artículo 147, artículo 163.

CONFIGURACION DE LA NULIDAD PROCESAL

Un acto procesal no es válido cuando se comprueba la transgresión comprobada al ordenamiento jurídico, cuando el Juez se aparta del sentido y finalidades del proceso y de las garantías constitucionales de las partes afectadas, configurando una posibilidad de nulidad real por impedir la materialidad de la justicia; generando así, una excepción a esos principios de autonomía de la jurisdicción y de cosa juzgada.

No puede haber cosa juzgada con violación al debido proceso y a los principios sobre los cuales se predica el respeto y protección. Es claro de observación directa al escuchar los audios que dan lugar a la condena del señor FABIO ALEXANDER MONTOYA CADAVID, que en este proceso se violó el principio de oralidad. Es cierto que el proceso con radicado 050316100209201280282, se adelantó mediante el sistema de oralidad, pero no cumplió con los requisitos de idoneidad, fidelidad, genuinidad, los registros más que defectuosos son inaudibles y en aspectos tan trascendentales como la declaración del Médico y la Psicóloga en que se apoyó la Juez para fundamentar su decisión de condena al señor FABIO

ALEXANDER. A tal punto es evidente dicho impedimento para saber que dicen los declarantes y sobre todo los dos relacionados anteriormente; que el mismo Tribunal Superior de Antioquia Sala de Decisión, en su función de resolver el recurso de Apelación; expresa que tuvo problemas por las dificultades de los audios, pero que ello fue resuelto, mediante transcripción que realizara el juzgado de origen y le enviara al Tribunal; se llama la atención de reproche y nulidad a esta salida, pues el juicio es oral y público; están prohibidas las transcripciones.

Ley 906 de 2004. Artículo 163. Prohibición de transcripciones. En desarrollo de los principios de oralidad y celeridad las providencias judiciales en ningún caso se podrán transcribir, reproducir o verter a texto escrito apartes de la actuación, excepto las citas o referencias apropiadas para la debida fundamentación de la decisión.

En garantía del debido proceso reclamado aquí en esta acción de tutela es necesario enfatizar lo que reglamenta esta norma específicamente y que repito una vez más fue transgredido al decidir la Apelación en el caso de FABIO ALEXANDER, con transcripciones de las declaraciones realizadas en las audiencias del Juzgado de origen. **“NO SE PODRA VERTER A TEXTO ESCRITO APARTES DE LA ACTUACION”**.

Lo que hizo el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi y aceptado por el Tribunal Superior de Antioquia Sala Penal de Decisión no se podía hacer, se violó el principio de oralidad. Se presenta con esta actuación de transcribir a texto escrito apartes de lo sucedido en el juicio un acto reprochable, susceptible de nulidad por ser contrario a la ley y la constitución dado que allí se encuentran en juego varios derechos fundamentales, como lo es el debido proceso y demás principios y derechos relacionados con el asunto concreto.

Además de la lesión a este principio de la oralidad, relacionado con varias de las normas descritas; también se lesionó en su integralidad el contenido normativo de la ley 906 de 2004; que expresa que la fase de investigación de la Fiscalía y su tiempo máximo desde el momento de la noticia criminis hasta la imputación es de 2 años máximo.

VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN: Viola la constitución y la ley, la actuación de los funcionarios públicos que en sus decisiones o en el desarrollo de los asuntos que dan lugar a estas, en el caso en comento de proceso judicial en contra de Fabio Alexander Montoya; actúan por fuera de la ley, desconociendo las normas que les es imperativo aplicar, restándoles importancia o asumiendo normas inexistentes; La autonomía de los jueces al elegir las normas jurídicas pertinentes para el caso en concreto y determinar su forma de aplicación para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico y administrar justicia **no es absoluta**; En su actuar el juez no puede apartarse de las disposiciones consagradas en la Constitución o la ley, pues de hacerlo, ello constituye causal de procedencia de la acción de tutela contra la decisión adoptada. No se invade su autonomía al conceder el amparo constitucional cuando un juez actúa por fuera del derecho, dado que **“esa cosa juzgada en particular” se realizó sin el debido soporte legal y/o constitucional**; dichas decisiones groseras y caprichosas, violatorias del debido proceso y otros principios y derechos fundamentales, son susceptibles de nulidad por carecer de

validez. Estas acciones extrañas a la correcta administración de justicia, violatorias de derechos como el debido proceso y demás garantías y principios constitucionales; violan por ende la Constitución y los tratados y convenios internacionales que consagran por encima de cualquier orden, el respeto a los derechos humanos.

Al respecto la Corte Constitucional ha precisado:

"... el desconocimiento del Estatuto Superior se puede dar, al menos, en dos clases de casos: (i) cuando las reglas o los principios que deben ser extraídos de su texto son por completo desobedecidos y no son tomados en cuenta, en el razonamiento jurídico (ni explícita ni implícitamente), o (ii) cuando las reglas y los principios constitucionales son tomados en cuenta al menos implícitamente, pero a sus prescripciones se les da un alcance insuficiente.

1. *En efecto, la manera más evidente de desconocer la Constitución es desatender por completo lo que dispone, al punto incluso de ni siquiera tener en cuenta sus prescripciones más elevadas en el razonamiento jurídico. De modo que una primera, y elemental, obligación de los jueces de la República es la de tomar posición frente a la realidad conforme a lo que proclaman las reglas y los principios establecidos en la Constitución.*

2. *Esa no es, sin embargo, la única exigencia derivada del carácter normativo de la Constitución. Es necesario, conforme a ella, que el intérprete tome en cuenta sus mandatos, prohibiciones y permisos, pero no basta con que les asigne cualquier grado de eficacia. Aunque las reglas y los principios constitucionales pueden, como es generalmente aceptado, entrar en conflicto con otras normas constitucionales, la forma de resolver esos conflictos y, especialmente, los resultados de esa resolución no son asuntos ajenos ni al carácter normativo ni a la supremacía de la Constitución. Al contrario, por una parte, el carácter normativo de la Constitución exige que todas sus normas sean optimizadas y, por otra, la supremacía demanda que todas aquellas normas infra constitucionales que satisfagan un derecho fundamental en grados inferiores al que sería óptimo, sean consideradas inválidas. Lo cual quiere decir que no cualquier grado de cumplimiento es legítimo, sino sólo el nivel de cumplimiento más alto posible (el óptimo). De modo que si, por causa de un conflicto entre normas, un derecho fundamental no puede ser satisfecho total y plenamente, quien está llamado a resolver el conflicto no queda excusado de satisfacerlo en la mayor medida posible. **En consecuencia, la Constitución misma obliga al juez a verificar si el conflicto se resolvió de tal manera que los principios en disputa se satisficieron en la mayor medida posible, o si uno de ellos fue sacrificado más allá de lo que era necesario y proporcionado**".* (Negrillas y Subrayas fuera de texto).

Se viola el ARTICULO 13 de la constitución Política que señala que "Todas las personas nacen libres **e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos**, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Se pregunta este delegado para esta tutela contra Providencias judiciales que dieron lugar con violación de los derechos fundamentales de Fabio Alexander Montoya Cadavid **¿qué ley determina que solo serán protegidos los derechos y garantías fundamentales de los denunciantes, pero que no serán tenidos en cuenta ni aplicados los preceptos relacionados con los derechos y garantías de los denunciados? ¿De ahí que como Fabio Alexander es el denunciado sus derechos fundamentales entonces no existen?**

Los Derechos y garantías fundamentales según el principio de igualdad está consagrado para todos, de no ser así como en el caso del señor FABIO ALEXANDER MONTOYA CADAVID, se lesiona este derecho fundamental y el violarlo ello conlleva la sanción pertinente y es la posible nulidad de lo actuado fraudulentamente.

En este caso con radicado 050316000209 80282, se viola el ARTICULO 29 de la Constitución política que señala que *“El debido proceso se aplicará a toda clase de **actuaciones judiciales** y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente **y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.***

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un **debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.***

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Como se deriva de lo ya señalado como no se hizo **observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.** Se lesionó este contenido de la Constitución Política de Colombia que materializa el proceso debido. El debido proceso lo integran una serie de normas que amparan los derechos fundamentales.

- Con el ánimo de precisar la base jurídica del asunto podemos expresar que; Las normas a aplicar por parte de los administradores de Justicia accionados, en este caso específico correspondían al campo del derecho relacionado con los delitos, las conductas punibles que por ser antijurídicas, merecen el reproche y la sanción de tipo social. Estamos hablando del **sistema penal acusatorio en Colombia.** Las normas a imponer por excelencia se encuentran

reglamentadas en la Ley 906 de 2004 (Actualizada, vigente) y ley 599 del año 2000. (Actualizada y vigente). También ha de entenderse que por ser estas normas de menor rango que la Constitución Política de Colombia; interpretan a cabalidad y materializan los contenidos fundamentales del Estatuto Superior, se entiende que lo respetan y hacen valer de igual forma los derechos contenidos en su primer orden en cuanto a derechos inalienables y constitucionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad avalado por Colombia en los Convenios y tratados internacionales. Es pues el SISTEMA PENAL ACUSATORIO, el sistema que se ha diseñado para administrar justicia en el campo penal colombiano. Sobre el piso jurídico que dicho sistema ha organizado se analiza la presente acción de tutela contra providencias judiciales que se ha incoado en contra de **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE AMALFI, y TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL DE DECISION**. En esta acción de tutela se ha enfatizado que los despachos accionados no cumplieron con sus cargas procesales, que desconocieron los postulados jurídicos de las de las normas a aplicar, que se apartaron de las ritualidades procesales y de los términos a cumplir y hacer cumplir, dando una salida fácil a los asuntos a resolver con respecto a los principios y derechos fundamentales que debían respetar como debe ser; es decir, estrictamente.

El Sistema Penal Acusatorio en Colombia lo integran un conjunto de normas de carácter constitucional y legal, que interactúan como en todos los sistemas unas con otras, explicando que lo que suceda con cualquiera de las normas de inmediato afecta a todas las demás.

Vgr. **Si se violó un principio como el de la oralidad** aquí en este caso concreto; (**artículo 9º. de la ley 906 de 2004**) de inmediato; no se está cumpliendo otro principio que es el señalado en el **artículo 10º**. De la misma ley que habla de la actuación procesal; de los procedimientos orales y la obligación de los funcionarios judiciales de hacer prevalecer el derecho sustancial. También paralelamente se estaría lesionando los principios normativos señalados en el artículo **6º. Legalidad**, tanto de la ley 96 de 2004 como la ley 599 de 2000; ambos estatutos tienen contenido dicho principio. ¿Pero será que una interpretación errónea sobre lo pregonado en la oralidad puede no lesionar el principio de **lealtad** previsto en la ley 906 de 2004, **como artículo 12º**.? Y si se violenta el principio de lealtad, será que igualmente no se violentan los principios de igualdad. **Artículo 4º**. Del código de Procedimiento con respecto a que es obligación de los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes. Y qué decir de la lesión al artículo **5º. Del código de procedimiento Imparcialidad**. Lo anterior se reclama en el sentido de que por no aplicar estrictamente este precepto se lesionaron derechos de una de las partes en el proceso; es decir los derechos que tenía Fabio Alexander a un proceso justo y ajustado al derecho. Se obró con parcialidad, con desigualdad, con deslealtad a los derechos de una de las partes, pero también con deslealtad a la ley y la constitución.

Además como se puede entender que con la violación de estos principios reseñados, se haya cumplido con la prevalencia de las normas rectoras y su obligatoriedad, estatuida en el artículo **26º**. Del Código de procedimiento Penal. Igualmente como se entiende cumplida

la norma señalada en el código de procedimiento relacionada con los moduladores de la actuación procesal artículo 27º. Del Código de procedimiento.

Ahora como el principio de oralidad no es el único principio denunciado como violado en este proceso y esta tutela sino que además se lesionaron en forma flagrante y grosera el postulado de **los términos que reza que la Fiscalía solo tiene un tiempo máximo para imputar de dos (2) años y se demoró seis (6) y medio.**

Expresa el ARTICULO 228 de la constitución Política que indica que *“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”*. Vuelve y se reitera en esta carta fundamental cual es la Constitución Política: *“prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado.”* Y con respeto a los términos judiciales se observarán con diligencia en ningún momento se habla de conciliación con el cumplimiento de los términos judiciales a discreción de las partes.

¿Y cual es ese derecho sustancial?; este se ha definido como el derecho material; *“el derecho que determina el contenido, la materia, la sustancia es decir la finalidad de la actividad o función jurisdiccional”* Lo que implica que no se puede confundir la finalidad de la acción jurídica; bajo ningún motivo se puede entender que la finalidad jurídica es aplicar la sanción a como de lugar, sin respeto a los derechos y principios fundamentales.

Los despachos accionados confundieron la finalidad de la acción jurisdiccional y lesionaron el derecho sustancial. Además se recuerda que ***Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado.*** La Constitución Política de Colombia es categórica al consagrar estos postulados e igualmente el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal que apoyados en ese Estatuto Superior; establecieron las reglas del proceder en los asuntos del sistema penal acusatorio. **No hay oportunidad para que los funcionarios públicos y en este caso llamados a administrar recta justicia se desvíen, de su función constitucional y legal.**

En los anteriores términos fundamento la acción de tutela contra las providencias aludidas.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos y en cada uno de los elementos normativos, denunciados por no haber cumplido con el orden legal y constitucional en cuanto a la actuación procesal penal por haber impedido la materialización de las garantías, principios y derechos fundamentales y de contera haber lesionado en forma flagrante el derecho al debido proceso con arreglo a la normatividad legal y constitucional vigente; solicito se declaren sin validez legal y constitucional todas las actuaciones establecidas hasta el momento de

solicitar las audiencias concentradas ante el respectivo juzgado de control de garantías: en ese orden de ideas se anulen todos los actos que cursaron sin obediencia a lo ordenado en nuestra legislación vigente para ese entonces.

Tutelar los derechos fundamentales que tiene mi representada al debido proceso, derecho de defensa, igualdad, prevalencia de la ley sustancial, acceso a la administración de justicia y confianza legítima en las instituciones.

Que se revoquen las decisiones judiciales por las que se condenó al señor Fabio Alexander Montoya Cadavid; en su lugar se declare la nulidad de todo lo actuado y consecuente con ello se de libertad inmediata del señor FABIO ALEXANDER MONTOYA.

Que se establezca la investigación pertinente para que se asuman las investigaciones correspondientes y se haga cumplir lo reglado en el sentido de que los términos vencidos siempre darán lugar a la respectiva acción sancionatoria.

COMPETENCIA

Es usted, señor Magistrado, competente, para conocer del asunto de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5. Del Artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017 sobre el reparto de la acción de tutela.

SOLICITUD PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos fundamentales de mi representado, solicito se sirva oficiar al Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi Antioquia y el Tribunal Superior de Antioquia-Sala Penal de Decisión, para que envíen el expediente radicado 05031 60 00209 2012 80282 y 05031 60 00209 2012 80282 (N. I.TSA 2020-0662-5), respectivamente.

PRUEBAS

- **Pido respetuosamente se sirvan tomar como pruebas todos los audios y documentos que reflejan lo ocurrido en tan irregular proceso.**
- **Poder para actuar.**

Ruego especial para que se tenga en cuenta

Pido que al momento de requerir a los entes judiciales accionados y otros que consideren los Honorables Magistrados a quienes corresponda decidir sobre esta acción de tutela contra sentencias judiciales; se les advierta que se remitan con precisión y lealtad a lo reclamado en los contenidos enunciados, que tengan claridad que no se está pidiendo la prescripción o caducidad de la acción, tampoco que se invada la autonomía del Juez y la cosa juzgada, lo que se está solicitando es que se realice un test de validez y se declare la nulidad de lo actuado por haber el juez actuado por fuera del derecho al violar principios y

garantías de orden constitucional y legal; lo que se está reclamando y ante ello el amparo constitucional solicitado de nulidad de lo actuado es por haber transgredido principios rectores de la Ley Penal (Ley 599 de 2000) y de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), amén de la Constitución Política de Colombia y los Tratados y Convenios Internacionales suscritos por Colombia y su Bloque de Constitucionalidad. También solicito se me de a conocer oportunamente las manifestaciones que con respecto a esta acción presenten los demandados.

Agradezco su oportuna y justa atención que en nombre del ordenamiento legal y constitucional le puedan brindar a este ruego de amparo constitucional.

NOTIFICACIONES

ACCIONANTE:

- El suscrito abogado **JOSE LUIS RODRIGUEZ SOLIS** quien representa los intereses del, carrera 86 A No. 79-35, Robledo Medellín. y correo electrónico jluisrodrigue13@gmail.com
- **FABIO ALEXANDER MONTOYA CADAVID**, identificado con C. C. No. 8. 015. 247; (El Tutelante) en la Cárcel de Máxima Seguridad de Puerto Triunfo Antioquia.

ACCIONADOS

- **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE AMALFI**, Carrera 21 No. 21-57 “El Castillo” Amalfi Antioquia. Teléfono 830 06 63. Correo electrónico: jpctoamal@cendoj.ramajudicial.gov.co
- **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL DE DECISION** en Edificio José Felix de Restrepo piso 27 Carrera 52 No. 42-73. Medellín. Teléfono Secretaría 232 55 69, 316 45 30. Correo electrónico: secsptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co

De la Honorable Corte Suprema de Justicia,

Atentamente,



JOSE LUIS RODRIGUEZ SOLIS.

C. C. 8315950 Medellín; T. P. No. 153520 del Consejo Superior de la Judicatura.