



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

**FABIO OSPITIA GARZÓN**

Magistrado Ponente

**STP17613 - 2021**

**Tutela de 1ª instancia No. 120122**

Acta No. 300

Bogotá D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

**VISTOS**

Se resuelve la tutela instaurada mediante apoderado por **FABIO ALEXANDER MONTOYA CADAVID**, contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi y la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

A la acción se vinculó de oficio a las demás partes, autoridades e intervinientes en el proceso penal cuestionado.

## **ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Como antecedentes jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. Por hechos acaecidos en el año 2012, **FABIO ALEXANDER MONTOYA CADAVID** fue acusado por la conducta punible de acceso carnal violento con menor de catorce años agravado.

2. En sentencia de 17 de abril de 2020, **FABIO ALEXANDER MONTOYA CADAVID** fue condenado a la pena principal de 192 meses de prisión, tras ser hallado responsable del delito materia de acusación. Decisión impugnada por la defensa del procesado y confirmada por el Tribunal Superior de Antioquia -Sala Penal- el 26 de octubre de 2020, cuya lectura se convocó para el 6 de noviembre siguiente.

3. Apoyado en ese contexto fáctico, **FABIO ALEXANDER MONTOYA CADAVID** promueve a través de apoderado acción de tutela, pues considera que la actuación se surtió en desmedro de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad, acceso a la administración de justicia, *«prevalencia de la ley sustancial y confianza legítima en las instituciones»*.

3.1. A juicio del promotor del amparo, la primera de las irregularidades consistió en infringir el «*principio de oralidad*» dadas las flagrantes deficiencias que presentaba el audio de algunas sesiones del juicio oral, incluidas las de mayor relevancia (declaración de la víctima, del médico y la psicóloga), por tratarse de piezas a partir de las cuales el juez motivó su decisión condenatoria. Yerro que el Tribunal aceptó y convalidó mediante procederes ajenos a la Ley 906 de 2004.

Argumenta que al no cumplirse con lo ordenado legalmente y en vista de que lo expresado por los declarantes es inaudible, esas pruebas no existen y no puede ser fundamento del fallo condenatorio.

En ese orden, se queja de que el Tribunal Superior de Antioquia ratificara el fallo de primera instancia pese a las aludidas irregularidades probatorias, las que fueron advertidas al precisar en la sentencia que encontraron deficiencias en el audio pero que las mismas fueron subsanadas por parte del juzgado con el envío de la transcripción de algunas declaraciones surtidas en el juicio, desconociendo lo dispuesto en la ley cuando señala que no se pueden transcribir apartes de las audiencias, salvo alguna cita.

3.2. De otro lado, plantea otra vulneración a derechos fundamentales dentro de esa actuación, relacionada con la formulación de imputación por fuera de los términos legales, esto es, muy superior a los 2 años previstos por el artículo 175 del CPP. Precisa que la Fiscalía decidió realizar la imputación luego de transcurridos 6 años y medio desde la denuncia, actuación que el accionante califica de irregular y que fue «*secundada por el juzgado de primera instancia*» al continuar el proceso a pesar del vencimiento de los plazos legales.

De allí que demanda la protección de las prerrogativas invocadas y, solicita, se i) «*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; ii). «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».*

### **TRÁMITE DE LA ACCIÓN**

La queja fue admitida el pasado 27 de octubre y en la misma fecha se ordenó la notificación de las autoridades judiciales accionadas para el ejercicio del derecho de defensa. Fueron vinculados como terceros con interés legítimo, las demás partes e intervinientes del proceso penal de radicado No. 05 031 60 00209 2012 80282.

1. El **Procuraduría Judicial II Penal de Medellín** se opuso a la prosperidad del amparo toda vez que no se cumplen los requisitos de procedencia de la acción, Alegó que los tópicos fundamento de la presente acción de amparo apuntan a derruir el principio de preclusividad de los actos procesales al pretender retrotraer un proceso penal ya finalizado con sentencia de segunda instancia ejecutoriada.

Precisó que tampoco es dable aceptar el planteamiento de la presunta vulneración de garantías a partir de deficiencias en el audio de las audiencias más importantes de la etapa de juicio oral, como quiera que esas presuntas irregularidades debieron ser propuestas a través de los recursos de ley dentro del proceso penal.

Apuntó que el argumento de la defensa por la tardía formulación de la imputación no fue planteada en el recurso de apelación que desató la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia y que, en todo caso, el accionante tuvo a su disposición el recurso extraordinario de casación, el cual no se interpuso.

2. La **Fiscalía 77 Local de San Rafael**, informó que en esa Unidad Seccional de Fiscalías efectivamente cursó investigación penal en contra del señor **FABIO ALEXANDER MONTOYA CADAVID**, por la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, diligencias que

culminaron con la emisión de sentencia condenatoria con fundamento en el material probatorio allegado a la actuación.

3. La **Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia**, manifestó que, el 6 de noviembre de 2020, a través de la Secretaría de la Sala, se llevó a cabo la notificación de la sentencia de segunda instancia proferida en contra del actor.

En relación con las dificultades para escuchar algunos apartes de la audiencia de juicio oral, manifestó que una vez la Sala encontró inaudible la audiencia, solicitó al juzgado de primera instancia los registros audibles y, además, el 30 de septiembre de 2020, los audios fueron remitidos al laboratorio especializado de acústica forense de la Fiscalía General de la Nación con el fin de aumentar su volumen.

Que el 6 de octubre de 2020 informaron que, *«se procedió a ampliar el sonido con la ayuda de un bafle y una grabadora y mejoró, pero como el audio en partes es más bajo comparado con el de la víctima, se procedió a transcribirlo fielmente, el cual se anexa»*. Transcripción que se adjuntó y utilizó para ultimar detalles en el fallo, dejando en claro que las dificultades se presentaron solo en algunos apartes que quedaron registrados solo que con un volumen muy bajo.

Por lo anterior, solicitó que se declare improcedente el amparo solicitado, toda vez que no ha incurrido en violación

alguna a los derechos fundamentales alegados por el accionante.

4. El **Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi**, señaló que una vez revisados los archivos dentro del proceso penal identificado con el SPOA: 050316100209201280282, radicado interno 05031318900120190008000 adelantado en contra de **FABIO ALEXANDER MONTOYA CADAVID** por el delito de acceso carnal violento agravado, encontró que ese despacho involuntariamente no advirtió, al momento de remitir el expediente a segunda instancia, que algunos de los audios tenían bajo sonido, por lo que al ser requeridos por el Tribunal Superior de Antioquia, se realizó transcripción total y fidedigna de los audios para una mayor transparencia.

Sobre el reproche realizado por el accionante, respecto a que la imputación se realizó transcurridos 6 años y medio después de ocurridos los hechos, señaló que es una situación que no afecta las garantías procesales del acusado.

Por último, consideró que no se están vulnerando derechos fundamentales al accionante, como quiera que a través de apoderado de confianza contractual pudo interponer su recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

Reclamó la desvinculación del juzgado, como quiera que no ha afectado los derechos fundamentales al debido

proceso, igualdad, defensa técnica, acceso a la administración de justicia y confianza legítima en las instituciones del Estado Colombiano, invocados por el accionante

5. El **Personero Municipal de Amalfi** petitionó su desvinculación del presente trámite, como quiera que se encuentra en el cargo desde el 1º de marzo de 2020, y no intervino en el proceso penal cuestionado por el actor.

6. La abogada Isabel Cristina Villa Arboleda, **representante judicial de víctimas**, indicó que el hoy condenado estuvo representado en debida forma por un profesional del derecho, cuya gestión fue diligente y cuidadosa, al punto que propuso el recurso de alzada contra el fallo condenatorio de primera instancia, lo que no es óbice para que se pregone violación de derechos fundamentales, después de transcurridos más de 11 meses de haber quedado en firme la sentencia.

En relación con los audios que manifiesta el togado fueron mal grabados, advirtió que se trató de un error corregido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi y en su repetición se escuchan a la perfección las declaraciones utilizadas para la decisión de primera instancia.

Por lo demás, argumentó que la nulidad pretendida es extemporánea y se dirige a revivir unas etapas de carácter preclusivo, máxime que todavía el accionante puede acudir a



la acción de revisión, incumpléndose el principio de subsidiariedad.

Finalmente, sostuvo que el proceso penal se surtió acorde con la Constitución y la ley y se le respetaron todos los derechos y garantías constitucionales al señor **FABIO ALEXANDER MONTOYA CADAVID**.

7. Los demás vinculados guardaron silencio.

## **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### ***Competencia***

De conformidad con el artículo 1º, numeral 5º, del resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Antioquia.

### ***Problema jurídico***

Consiste en establecer si frente a la sentencia proferida en primera instancia el 17 de abril de 2020 y confirmada por el *ad quem* el 26 de octubre siguiente, en contra de **FABIO ALEXANDER MONTOYA CADAVID** por el delito de acceso carnal violento con menor de catorce años agravado, se cumplen las exigencias generales de inmediatez y subsidiariedad.

### ***Análisis del caso***

1. La acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial creado por el artículo 86 de la Constitución Política para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública, o los particulares en los casos allí establecidos.

2. Cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, es necesario, para su procedencia, que cumpla los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, y que se demuestre que la decisión o actuación incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. El requisito de inmediatez exige que la acción se presente dentro de un plazo razonable y proporcional, atendiendo las circunstancias de cada caso, contado desde la fecha en la cual se presentó la violación o la amenaza del derecho fundamental, salvo que se presente alguna causa que justifique el ejercicio tardío del mecanismo de protección.

4. El presupuesto de subsidiariedad implica, por su parte, que quien acude a ella debe haber agotado todos los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico

pone a su disposición, en el proceso que la motiva, para salvaguardar sus derechos, en aras de la protección de los postulados de autonomía e independencia de la función jurisdiccional, y que solo sea posible utilizarla, por vía excepcional, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia ha sostenido que en acciones contra decisiones o procedimientos judiciales, el presupuesto de subsidiariedad se incumple cuanto, i) existe un proceso judicial en curso, (ii) los medios de defensa judicial que el procedimiento ofrece al accionante no se han agotado, y (iii) es utilizada para sustituir al funcionario judicial en la función jurisdiccional que le es propia, o para revivir etapas procesales donde no se utilizaron los mecanismos de impugnación disponibles (CC T-103/2014).

5. En el presente caso, es claro que los principios de inmediatez y de subsidiariedad no se cumplen, porque (i) la decisión cuestionada data del 26 de octubre de 2020 (segunda instancia), y la demanda de tutela fue instaurada el 19 de octubre de 2021 es decir, un año después, término que *ab initio* resulta ampliamente desproporcionado, y (ii) el accionante omitió alegar al interior del proceso, las anomalías que ahora denuncia en torno al incumplimiento del término legal (parágrafo del artículo 175 de la Ley 906 de 2004) con el que contaba la fiscalía para formular imputación, y el desconocimiento al «*principio de oralidad*» a

partir de las deficiencias en el audio de algunas de las sesiones del juicio oral.

Tampoco utilizó el recurso extraordinario de casación de que disponía para buscar la corrección de las irregularidades en el juicio, permitiendo que la sentencia de segunda instancia cobrara ejecutoria.

6. Aunque la inobservancia frente a los presupuestos generales mencionados determina de suyo la improcedencia de la acción y releva al juez constitucional de pronunciarse de fondo en el presente asunto, se agregará que no se advierte conculcado el principio de oralidad con el proceder de los accionados al adoptar mecanismos para mejorar el sonido con la colaboración del laboratorio especializado de acústica forense de la Fiscalía General de la Nación y además, al transcribir la declaración del médico legista y la sesión del juicio que tuvo lugar el 19 de febrero de 2020.

Lo determinante es que frente a esos medios de prueba se garantizó la contradicción y confrontación probatoria y que el Tribunal pudo constatar la información aportada por los testigos y peritos en aras de resolver las censuras propuestas por la defensa de **FABIO ALEXANDER MONTOYA CADAVID.**

Así mismo, en relación con el vencimiento del término del artículo 175 de la Ley 906 de 2004, en decisión CSJ, AP6226-2014, rad. 44682, la Corte señaló:

*De este modo, se concluye que el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, es una norma de trámite encaminada a promover la actuación diligente durante la fase de indagación, estableciendo un plazo dentro del cual el fiscal debe hacer una evaluación integral del caso en orden a decidir si hay mérito para imputar o en su defecto disponer el archivo de las diligencias, **pero sin que el incumplimiento de dicho termino genere pérdida de la competencia o grave violación del debido proceso que deba ser corregida a través del remedio extremo de la nulidad**.*

Siendo así, el simple alegato de vencimiento del término no logra acreditar una irregularidad trascendente ni la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

Se negará el amparo constitucional solicitado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,


**RESUELVE:**

**1. NEGAR** el amparo constitucional invocado mediante apoderado judicial por FABIO **ALEXANDER MONTOYA CADAVID**.

**2. NOTIFICAR** a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

**3.** Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**Notifíquese y cúmplase**

  
**FABIO OSPITIA GARZÓN**

  
**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



**HUGO QUINTERO BERNATE**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria