

HONORABLE PRESIDENTE Y MAGISTRADOS.

SALA penal TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA. A prevención MEDELLIN-ANTIOQUIA. y/o CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE DECISIÓN PENAL.

E.

S.

D.

REFERENCIA: ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA CONSTITUCIONAL DIRECTA DECRETO 306 DE 1992 – ART- 4-13- 29 -228 -229 de la C.N, 6-23-24-25-26-27-221-286-287-288-306-336-337-338-339-360-455-457.C.P.P.

DEMANDANTE: HERNAN DARIO ALZATE GOMEZ. Y ANDERSON ARLEY ALVAREZ MONA

DEMANDADO: TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN – SALA DE DECISIÓN PENAL- Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín - Fiscalía seccional N°12 de Medellín.

HERNAN DARIO ÁLZATE GOMEZ, Abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente con cedula de ciudadanía Nro.8.404.240 de Bello, y tarjeta profesional N°77124 del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Actuando en causa propia y de conformidad con el poder que me ha conferido el señor ANDERSON ARLEY ALVAREZ MONA en el proceso del que se solicita amparo de manera respetuosa, me dirijo ante su honorable despacho, para manifestarle que mediante este escrito instauró una ACCION DE TUTELA CONSTITUCIONAL contra la decisión de segunda instancia proferida por la sala PENAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE Medellín Sala de decisión penal integrada por los Magistrados : Ponente Dr. LUIS ENRIQUE RESTREPO MENDEZ - DR. JOSE IGNACIO SANCHEZ CALLE Y DR. NELSON SARAY MORENO en el Auto N°038-2021 APROBADO SEGÚN ACTA N°147 que se decide LA APELACIÓN DE UN AUTO PROFERIDO EN LA preparatoria EN PROCESO PENAL QUE POR tentativa de HOMICIDIO -lesiones personales y porte SE SIGUE CONTRA MI REPRESENTADO RADICADO N°2020-14390 del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín y en el que se me despoja de mi poder como apoderado, y ordena continuar con un trámite correccional Y FINALMENTE el mismo juez ORDENA REPETIR LA AUDIENCIA , declarandola nula no obstante hallarse ya contaminado por la prueba inexistente creada por la fiscalía y haber participado en las audiencias celebradas e interrogado a la fiscalía sobre ello en la acusación recibiendo CONTESTACION CON FALSEDAD TANTO AL SUSCRITO DEFENSOR COMO AL JUEZ.

I-VIABILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

La jurisprudencia constitucional ha precisado como requisitos generales de procedibilidad de La acción de tutela contra providencias judiciales los siguientes (CAUSALES GENERICAS)

1.- Que el objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional. (NULIDADES PROCESALES – PRUEBA ILICITA Y REGLA DE EXCLUSION- CADENA DE CUSTODIA)

2.- Que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial –ordinarios y extraordinarios – a disposición del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable. (La decisión de la sala en cuestión del tribunal fue dictada sin recurso)

3.- Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.

4.- Cuando se trate de una irregularidad procesal, que ésta tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y afecte los derechos fundamentales de la parte actora.

5.- En la solicitud del amparo tutelar se deben identificar los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial siempre que ello hubiere sido posible.

6.- Que no se trate de sentencias de tutela, por cuanto los debates SOBRE derechos fundamentales no puede prolongarse indefinidamente.

Sentada la premisa anterior , habida CUENTA QUE EN EL CASO EN ESTUDIO convergen los requisitos que la jurisprudencia y la doctrina han creado en torno a la figura jurídica que nos ocupa para LA VIABILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA PROCEDO:

II.- EXPOSICION DE MOTIVOS Y HECHOS:

1.- El día 27 de septiembre de 2020 , la fiscalía inicio una investigación a mi defendido Anderson arley alvarez mona , por el delito de TENTATIVA DE HOMICIDIO – LESIONES PERSONALES- Y PORTE O TENENCIA (EN CONCURSO) A RAZA DE LOS HECHOS OCURRIDOS ESE DIA Y QUE ERAN DE SU CONOCIMIENTO. (ver acta y audio de la audiencia),

2.- El 14 de julio de 2021 , ante el juzgado 41 penal municipal con funciones de control de garantías de esta ciudad , se llevaron a cabo las audiencias preliminares de formulación de imputación e imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión con fundamento en unos elementos materiales probatorios y evidencia física nombrada y señalada por la fiscalía, el cual y en fundamento al principio de mismidad, adujo posteriormente en la audiencia de formulación de acusación y presuntamente fallida y decretada nula audiencia preparatoria . Etapa de investigación en la que este togado, no actuó tampoco.(ver audios y acta de dicha audiencia). El artículo 287 consagra el fundamento sustancial para la formulación de imputación por parte de la fiscalía general de la nación y eventualmente, para la solicitud de imposición de medida de aseguramiento . ESE FUNDAMENTO REMITE A LA EXISTENCIA DE ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS , EVIDENCIA FISICA O INFORMACION LEGALMENTE OBTENIDA DE LOS QUE ,EN CRITERIO DE LA FISCALIA GENERAL , SE PUEDA INFERIR RAZONABLEMENTE QUE EL IMPUTADO ES AUTOR O PARTICIPE DEL DELITO QUE SE INVESTIGA , todo lo cual fue omitido por la fiscalía en su proceder

3.- El escrito de acusación fue radicado por la fiscalía 12 seccional de Medellín de 2021 correspondiéndole por reparto al Juzgado sexto penal del circuito con funciones de conocimiento de MEDELLIN , quien realizó la audiencia de formulación de acusación oral , el día 4 de octubre de 2021 a la que ingrese como apoderado de confianza válidamente posesionado y válidamente en ejercicio de mi derecho de postulación pues estoy en ejercicio , mi tarjeta vigente y carezco de sanciones, TENIENDO UNA EXPERIENCIA EN MATERIA PROCESAL PENAL DE MAS TREINTA AÑOS , según consta en certificación anexa del consejo superior de la judicatura .

4.- En esta, el juez ad-quo de conocimiento decreto la nulidad parcial de la actuación procesal que se adelantaba por el delito de lesiones personales dolosas desde la audiencia de formulación de imputación inclusive, pese a que la defensa insistir en ser nula absolutamente TODOS LOS CARGOS IMPUTADOS POR HABER SIDO EN CONCURSO Y EN LAS MISMAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO MODO Y LUGAR A LO QUE INTERPUSE VALIDAMENTE RECURSO DE REPOSICION SUBSIDIARIAMENTE APELACIÓN QUE FUERA NEGADO POR LO QUE SE RECURRIO EN QUEJA.

5.- Mediante auto 034 del 22 de octubre de 2021 esta sala de decisión rechazó el recurso de queja interpuesto por mi, en defensa de mi defendido ANDERSON ARLEY ALVAREZ mona, en una decisión sin ningún fundamento y sin recurso legal.

6.- El cinco de noviembre de 2021 se instalo la audiencia preparatoria, en la que de acuerdo con la ley – la jurisprudencia constitucional y ordinaria y la doctrina y por ser nuevamente procedente solicite a la fiscalía exhibición de los elementos materiales probatorios aducidos. Nulidades procesales absolutas de acuerdo a lo allí sostenido por la fiscalía y exclusión de medios probatorios inconstitucionales lo cual fue rechazado de plano porque solicite la nulidad de todo lo actuado con fundamento en el artículo 455 del c, de p.p.

7.- El juez sexto penal del circuito de Medellín, ante mi actuación, en su sentir violatoria del derecho de defensa, decreto la nulidad por falta de defensa técnica de la audiencia preparatoria, en ese sentido le indico que podría designar un nuevo defensor contractual o se le designaría uno del sistema nacional de defensoría pública, es decir me estaban revocando un poder sin notificármelo válidamente, ni a mi, ni a mi prohijado, y sin haberlo otorgado ellos, lo que es atípico.

8.- Igualmente y pese a haberme iniciado un injusto correccional, ordeno compulsar copias a la comisión de disciplina judicial para que me investigara.

9.- interpuse el recurso de reposición subsidiariamente de apelación el cual fue resuelto al igual que el de queja sin un verdadero fundamento y con sentencias y doctrinas sobre los temas planteados por la defensa, ya ampliamente superados por la doctrina y la jurisprudencia tanto legal, como constitucional, y también sin recursos, por lo que es viable este mecanismo constitucional ante la ostensible violación de derechos fundamentales- la evidente prima facie violación de las garantías fundamentales y de la estructura del proceso tanto por la fiscalía como por el ad-quo y ad-quen, en lo hasta ahora tramitado, y que aquí se recurre en amparo constitucional,

10.- El día 12 de enero de dos mil veinte y dos el juzgado sexto penal del circuito de Medellín, notifica a mi poderdante que el Tribunal Superior de Medellín decidió el recurso de apelación interpuesto por el suscrito en la Audiencia preparatoria de declararse LA NULIDAD DE LA AUDIENCIA POR FALTA DE DEFENSA TECNICA, quitándome el poder y ordenar un correccional por temeridad y mala fe, audiencia fijada para el día 4 de febrero de 2022

11.- El día once de febrero de 2022 me notifico fue la sanción impuesta en el correccional, con cargo a la temeridad

12.- Igualmente y en el mismo ACTO les manifiestan, TANTO EL JUZGADO COMO LA FISCALIA a mi prohijado que carezco de idoneidad, en temas de derecho procesal penal y les instan que consigan uno contractual que si cuente con los conocimientos necesarios

o que le asignaran a la defensoría pública y a allanarse antes de la nueva preparatoria a celebrar.

13.- Seguidamente le reprograman nuevamente audiencia preparatoria para el día 4 de FEBRERO de 2.022 a las 01:00 P.M. lo cual se solicita suspender hasta tanto se resuelva este recurso constitucional el cual es procedente como se fundamentara.

14.- y contradictoriamente con todo lo anterior, en el mismo oficio les dan el ultimátum de que si no consiguen uno contractual para ese día, uno de la defensoría pública que los representará en dichas diligencias.

15.- En ningún momento ni el Tribunal, ni el Juzgado Sexto penal del circuito de Medellín, me han notificado a mi dicho acto conforme como lo manda la ley, cuando se les notifico a mi poderdante les solicitaron ir sin él suscrito,

Es apropiado comenzar por advertir que se hallan cumplidas las denominadas causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela:

En efecto el asunto que ha dado lugar a mi inconformidad reviste relevancia constitucional. NULIDADES PROCESALES EN EL SISTEMA ACUSATORIO. Prueba inexistente- prueba ilícita e inconstitucional, reglas de exclusión y ámbito de la misma exclusión.

Se me están violando derechos fundamentales como son la primacía constitucional -EL DEBIDO PROCESO- LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y EL ACCESO A LA JUSTICIA VULNERÁNDOSE IGUALMENTE LA LEGALIDAD- LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA PENAL EN CUANTO A NULIDADES PRUEBA ILÍCITA Y REGLA DE EXCLUSIÓN. AL IGUAL QUE A MI DEFENDIDO

También está cumplido el requisito de la inmediatez : y la violación se materializo con la notificación a mi poderdante del oficio del Juzgado sexto penal del circuito de Medellín con funciones de conocimiento de febrero de la presente anualidad y notificado a el EN AUDIENCIA EL DIA 12 DE ENERO , sin que hasta a la fecha se me halla notificado a mi revocatoria del poder como lo manda la ley .

Aparece clara la trascendencia de los defectos denunciados y los mismos provienen del auto que contiene el fallo recurrido.

Y por último no fue proferido en acción de tutela.

III- -EL ACTO ESTIMADO COMO GENERADOR DE LA VIOLACIÓN- (causales específicas) :Ha sido causado por el TRIBUNAL SUPERIOR DE medellin - Sala de decisión penal integrada por los Magistrados: Ponente Dr. LUIS ENRIQUE RESTREPO MENDEZ - DR. JOSE IGNACIO SANCHEZ CALLE Y DR. NELSON SARAY MORENO en el Auto N°038-2021 APROBADO SEGÚN ACTA N°147 que se decide LA APELACIÓN DE UN AUTO PROFERIDO EN LA preparatoria EN PROCESO PENAL QUE POR tentativa de HOMICIDIO -lesiones personales y porte SE SIGUE CONTRA MI REPRESENTADO RADICADO N°2020-14390 del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín al vulnerársele en dicho proceso el DERECHO FUNDAMENTAL AL la primacía constitucional - DEBIDO PROCESO - EL ACCESO A LA JUSTICIA E IGUALDAD ANTE LA LEY. Derechos fundamentales que se me han violado a mi poderdante y a mi como defensor Y a este defensor en particular mi buen nombre y honor al momento de despojársele del poder y mandarse a investigar

disciplinariamente de manera injusta, Y PUBLICAMENTE OCASIONANDOME GRAVE PERJUICIO CON MIS CLIENTES Y LOS PRESENTES.

1.-Incurrió el tribunal en una vía de hecho por DEFECTO PROCEDIMENTAL al tramitar una apelación de un auto por fuera del marco señalado en el ordenamiento jurídico, Es decir por fuera de lo señalado en el art. 178 del C.P.P al omitir totalmente la argumentación oral del recurso y de reposición del recurso por parte del apelante, resolviendo el recurso a su total capricho, tal y como se prueba con el audio de dichas audiencias- sin motivación – dando por cierto, sin ningún análisis, lo expresado por el ad-quo., como ya se afirmo. DESCONOCIENDO NORMAS DE RANGO LEGAL.

“Si el sujeto procesal, tiene la carga de sustentar, se logra el equilibrio con la imposición AL ESTADO DE ESCUCHARLO, ANALIZAR LO QUE DICE Y OFRECERLE UNA RESPUESTA MOTIVADA. NO OIR A LAS PARTES CONSTITUTE UNA NULIDAD INSUBSANABLE, UN ACTO DE DESPOTISMO JURISDICCIONAL QUE SOCAVA LA ESENCIA CONTROVERSIAL DEL PROCESO PENAL Y QUE POR LO MISMO NO SE PUEDE TOLERAR” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M-P.Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar, sentencia marzo 25 de 1.999, referencia: expediente 11279, jurisprudencia que ha marcado derrotero en este nuevo sistema Y SE HA REITERADO AMBUNDANTEMENTE TANTO POR LA H. CORTE CONSTITUCIONAL COMO POR LA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

2.-Igual mente a incurrido La sala en actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), al establecer que la defensa no puede presentar nulidades del 455 al escrito de acusación sobre prueba inconstitucional e ilícita y sobre el principio de tipicidad estricta que reclama el sistema acusatorio, por dicho hecho. Ni la nulidad propuesta.

En tal sentido debe decirse que en materia de nulidades, si bien la Ley 906 de 2004 no consagran los principios que las orientan, ello no supone que quien propende por su declaratoria este al margen de desarrollar una fuerte carga argumentativa de cara a sacar adelante tal pretensión mostrando entonces que en el caso en concreto se cumplen aquellos.

La sala de casación penal de la corte suprema de justicia, en relación con el tema ha sido reiterativa, como lo plasma en la providencia que a continuación se transcribe:

“ En primer lugar debe precisar la sala en lo concerniente a la ineficacia de los actos procesales, conforme lo ha sostenido esta corporación, entre otros en los autos, CSJ SP 9 de mayo de 2017, radicado 0270222 y SCJJ, SP del 29 de octubre de 2010, radicado 30300 y ahora lo reitera, si bien es cierto el sistema penal acusatorio no consagra expresamente los principios que orientan la declaratoria y convalidación de las nulidades como lo hacia la ley 600 del 2000 (arts. 305 al 310) tal circunstancia no significa que esos postulados hubieran desaparecido y así porque son inherentes al asunto. A esas conclusiones llego la sala al interpretar las normas que regulan el instituto de la nulidad y especialmente porque considero que para la actividad del estado se dirige a garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes consagrados en la carta política, entre los

que se cuentan las garantías fundamentales la legalidad de la prueba y la competencia del juez consagrado principalmente en el artículo 29 de la Constitución Nacional. EN CONSECUENCIA, LOS PRINCIPIOS DE TAXATIVIDAD, PROTECCIÓN, CONVALIDACIÓN, TRASCENDENCIA, INSTRUMENTALIDAD, Y EL CARÁCTER RESIDUAL SEGUIRÁN RIGIENDO LAS NULIDADES COMO HASTA AHORA.

CSJ Sala de Casación Penal. Auto del 12.03.2014, Radicación 43.158, MP. GUSTAVO MALO HERNANDEZ (VER AL RESPECTO C.S. DE J. AP, 28 de FEB. 2.018 RAD. 51668/ CSJ AP, 8 MAY 2.019 RAD. 54658- CSJ AP 29 DE MAY 2.019 RAD.49775)

3.- La utilización de un poder concedido al juez, por el derecho para un fin no previsto en las disposiciones legales (defecto sustantivo): al quitarme el poder, (Conferido por otra persona) mediante una apreciación subjetiva de que estaba violando la defensa técnica, sin entrar a analizar lo dicho por el apelante, sustentando su decisión en lo dicho por el ad-quo y que precisamente fue lo que motivo la apelación del auto. Debe tenerse en cuenta que el poder me fue concedido por persona diferente a la que me lo está quitando lo que de por sí es ya una vía de hecho. LO QUE LA HACE UNA DECISION SIN MOTIVACION.

4.- Aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de LOS ELEMENTOS MATERIALES Y EVIDENCIA FISICA QUE PUEDAN VERDADERAMENTE CONSTITUIR PRUEBAS VALIDAS y sin realizar al igual que el ad-quo Y AD- QUEN y la fiscalía la Determinación de hechos jurídicamente relevantes en el proceso en relación con la congruencia de los presupuestos facticos y jurídicos al tipificar la conducta . (defecto factico). Y MAXIME QUE LA PRUEBA FUE INEXISTENTE Y SOLO FORMULADA POR LA fiscalía Y CREADA E INVENTADA SU CADENA DE CUSTODIA. TAL Y COMO LUEGO ERRONEAMENTE LO DECLARO LA FISCALIA

5.- Incurrió igualmente el tribunal en una VIA DE HECHO POR DEFECTO SUSTANTIVO por que en dicha providencia, se vulnero el PRINCIPIO DE tipicidad estricta y que es la causa de la nulidad invocada en termino oportuno , de manera tajante y mediante interpretaciones inconstitucionales, violando con ello el DERECHO FUNDAMENTAL DEL DEBIDO PROCESO, y consecuentemente el DERECHO DE DEFENSA. O SEA LAS GARANTIAS FUNDAMENTALES ADEMAS DE TODA LA ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL

A este respecto, la corte Suprema de justicia en sala de casación penal , donde fue magistrado ponente Alvaro Orlando Pérez Pinzón providencia del 19 de octubre de 2006, casación 25.724 manifestó que entrándose de la función de controlar la legalidad de la formulación de la imputación su labor no puede ser la de simple observadores pues su deber es VELAR POR EL RESPETO IRRESTRICTO A LAS GARANTIAS FUNDAMENTALES (ART.6 Y 351 DEL C.P.)DENTRO DE LAS CUALES SE ENCUENTRAN LAS DE LEGALIDAD DE LOS DELITOS Y LAS PENAS Y DE TIPICIDAD Estricta PRINCIPIOS PROTEGIDOS COMO DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES POR EL ARTICULO 29 DE LA CONSTITUCION NACIONAL.

Sobre el principio de tipicidad estricta que debe controlarse en la formulación de imputación se refirió nuestra corte suprema de justicia, en sentencia donde fuera

magistrado ponente el Dr. ALFREDO GOMEZ QUINTERO, EXPEDIENTE 27.117 DE 2.008, REAFIRMANDO LO YA REFERIDO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.

5.1.- Incurrió el tribunal en una vía de hecho POR DEFECTO SUSTANTIVO al inaplicar las disposiciones que dada las observaciones e institutos propuestos eran pertinentes a las pretensiones de la defensa y sus defendidos, DESBORDANDO ASI EL PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL en detrimento de los derechos fundamentales del APODERADO Y DE LOS AFECTADOS. 6-23-24-25-26-27-221-286-287-288-306-336-337-338-339-360-455-457.C.P.P.

6.- IGUALMENTE EL TRIBUNAL Y LOS FUNCIONARIOS IMPLICADOS SE APARTARON GRAVEMENTE DE LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES , actuales y aquí citados en este recurso constitucional SIN OFRECER UN MINIMO RAZONABLE DE ARGUMENTACIÓN , DE FORMA TAL QUE LA DECISION TOMADA VARIARIA SI HUBIESEN ATENDIDO A LA JURISPRUDENCIA CITADA, pues se denota prima facie tanto en las decisiones de primeras instancia (ad-QUO – como AD-QUEN un total desconocimiento del tema , como de su desarrollo tanto en la jurisprudencia constitucional (Corte Constitucional) como la jurisprudencia DEL ORDEN LEGAL O SEA LA ENUNCIADA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .

- Desconoció las normas exceptivas que le dan competencia expresa a los defensores para solicitar las NULIDADES Y EL REGIMEN DE LA PRUEBA ILICITA Y LA REGLA DE EXCLUSION incurriendo en ostensible contradicción a la doctrina y la jurisprudencia tanto de la Honorable Corte constitucional como de la Honorable Corte Suprema de Justicia en esta materia. Que dejan entrever en los funcionarios implicados, el desconocimiento y desactualización en el tema, Y LA EVOLUCION DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL sin aceptar con humildad que están desactualizados, sino más bien y en todos los casos acusando al apoderado de desconocer la ciencia penal y de haber inventado tal situación, entonces rompieron la cadena por el lado más débil, el defensor.

ALEGACIONES Y FUNDAMENTOS LEGALES Y DOCTRINARIOS QUE PRUEBAN EN CONTRARIO DE LO FALLADO POR AD-QUO – AD- QUEN E INCONSTITUCIONAL ACTUACION DE LA FISCALIA EN ESTE PROCESO:

EL ART. 457 señala que es causal DE NULIDAD EL DESCONOCIMIENTO DEL DEBIDO PROCESO POR AFECTACION SUSTANCIAL DE SU ESTRUCTURA O LA violación A LA GARANTIA FUNDAMENTAL A LA DEFENSA (O ambas) .

PRECISION DEL TIPO DE IRREGULARIDAD QUE SE DENUNCIA:

La fiscalía para poder imputar POR LOS 3 CARGOS INCURRIO EN FRAUDE PROCESAL AL INVENTARSE – CREAR UNA PRUEBA- SOSTENIENDO Y FUNDAMENTANDO SU EXISTENCIA EN UNA CADENA DE CUSTODIA PUES AFIRMO QUE UNAS “ VAINILLAS ENCONTRADAS EN EL LUGAR DE LOS HECHOS HABIAN SIDO ENVIADAS A MEDICINA LEGAL PARA LO DE RIGOR .(LO QUE IMPLICA LA ELABORACION DE LOS FORMATOS Y LA ELABORACION DEL INGRESO DE DICHO

MATERIAL PROBATORIO A LA INVESTIGACION COMO LO MANDA A LA FISCALIA EN SU MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DEL SISTEMA DE CADENA DE CUSTODIA RESOLUCION 8969 DE 2003 DE LA fiscalía general que desarrolla el art. 288 del código de procedimiento penal , por lo que con la adución y reglamentación de una prueba inexistente y creada por ella en el proceso faltó a su deber y mandato de la aplicación de los procedimientos, técnicos investigativos y operativos , que son la base fundamental para el aseguramiento de los elementos fundamento de prueba por cuanto toda providencia debe soportarse en las evidencias legal, regular y oportunamente allegadas al proceso, en las distintas etapas e instancias procesales, llegando al esclarecimiento de los delitos y sancionando a los verdaderamente responsables . por lo que con su actuar la fiscalía 12 seccional de Medellín ha faltado al optimo desempeño de los servidores de la administración de justicia , ofreciendo una pronta , cumplida y eficaz respuesta a la sociedad.

Una situación distinta es hacerlo sin cumplir las formalidades esenciales y otra cosa diferente es inventarlo , formalizarLO EN Cadena de custodia , aducirlo como prueba para el Cargo de porte de armas de fuego y formular imputación con dicha prueba , aducirla como lo hizo en la formulación de acusación e incluso como prueba en la audiencia preparatoria, AUN CON CONOCIMIENTO QUE ERA UNA PRUEBA INEXISTENTE CREADA POR ELLA, TAL Y COMO OLIMPICAMENTE LO RECONOCIO EN DICHA AUDIENCIA PREPARATORIA . VIOLANDO CON ELLO TANTO LA ESTRUCTURA DEL PROCESO , COMO LAS GARANTIAS DEL IMPLICADO AL INVENTARLE UNA PRUEBA PARA IMPUTARLO Y AL ESTE DEFENSOR SOLICITAR OPORTUNAMENTE LA EXCLUSION DE ESTA SITUACION DEL PROCESO Y QUE SE DECLARARA LA NULIDAD ABSOLUTA DE TODO LO ACTUADO POR LAS CAUSALES SEÑALADAS EN LOS ARTICULOS 455 – 457 EXPONIENDO Y EXPLICANDO LOS PRINCIPIOS QUE LAS RIGEN TAL Y COMO CONSTA EN LA Audiencia y por lo cual se ordeno en mi contra procedimiento correccional- investigación disciplinaria , se me acuso de no conocer el derecho penal , de estar violando la defensa técnica despojándoseme del poder otorgado por un tercero.

Acusandome de inventarme los recursos que estaba proponiendo y haCERLO CON TEMERIDAD Y MALA FE EL AD QUO Y AD-QUEN PARA DILATAR EL PROCESO A SU SENTIR, (Y CON DECISIONES FUNDAMENTADAS EN JURISPRUDENCIA Y DOCTRINAS , QUE YA ESTAN SUPERADAS HACE MUCHO TIEMPO , LO QUE

DENOTA TANTO EN EL ADQUO COMO EN EL AD QUEM SU DESACTUALIZACION SOBRE LOS INSTITUTOS TRATADOS DE CADENA DE CUSTODIA- NULIDADES ABSOLUTAS – ILCITUD DE MEDIOS PROBATORIOS Y REGLAS y oportunidades DE EXCLUSION DE LOS MISMOS POR VIOLACION A ESTRUCTURA DEL PROCESO- LAS GARANTIAS FUNDAMENTALES (O AMBAS COMO EN ESTE CASO CON LA PRUEBA INEXISTENTE , creada por la FISCALIA QUE CON EL SOLO RECONOCIMIENTO POR PARTE DE LA FISCALIA DE ESTE HECHO EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA YA HA CONTAMINADO CON SU CONTENIDO A TODOS LOS PARTICIPANTES DEL PROCESO Y GENERADO LA nulidad absoluta desde la creación de la prueba inexistente que no requiere declaración tal como lo mandan los arts. 6-23-29-360- 455- 457 DEL C.P.P.

Así mismo la alegación que hice de las nulidades ajustada a los principios concurrentes, no alternativos de taxatividad- acreditación – protección – convalidación – instrumentalidad residualidad y trascendencia los alegue y fundamente debidamente en ambas audiencias acusatoria y preparatoria .

Mi apelación y petición de nulidad hecha la hice sobre todos los cargos y sobre las audiencias celebradas pues al vislumbrarse el vicio por este defensor por los errores que se percibían frente a la cadena de custodia frente a las vainillas y lo más grave aún el presunto análisis por medicina legal (/Lo que ya constituye un fraude procesal y una falsedad documental además de un vicio trascendente de estructura y también de garantía por lo que al descubrirse QUE el vicio nulo absolutamente VIENE desde la investigación ASÍ DEBÍA DECLARASE POR LO QUE EXISTE TANTO EN EL AD-QUO-COMO AD-QUEEN UN ERROR DE DERECHO POR FALSO JUICIO DE LEGALIDAD AL RECONOCERLE VALOR PROBATORIO A LA PRUEBA INEXISTENTE CONFUNDIENDOLA CON LA PRUEBA ILEGITIMA BAJO LA CREENCIA ERRONEA DE HABER SIDO ALLEGADA VALIDA O INVALIDAMENTE AL PROCESO.

El código penal dentro de sus normas rectoras tiene consagrado el principio de lesividad así art-19 ley 599 de 2000. “Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro sin justa causa el bien jurídicamente tutelado por la ley” Por lo que sin arma y con una prueba inexistente , con una cadena de custodia simulada E INVENTADA POR LA FISCALIA podía este defensor interponer la nulidad Absoluta de toda la audiencia de formulación de imputación e inclusive desde el momento de la prueba inventada e inexistente. Por lo que al ser inexistente carece de todos los

requisitos de aducción para su ponderación , por lo que al falsificar unas formalidades y unas evidencias para revisión investigación y valoración de medicina legal y que nunca fueron observadas y que por lo ella misma expresada ni existieron y que fueron trascendentes para formular la imputación es que la reclamo absolutamente nula en todos los delitos imputados, acusados y preparados para el juicio y no solamente en cuanto a las lesiones personales como lo hicieron tanto el ad-quo como ad-quen, sino también por los demás .

Lo que pretende la defensa con su actuación de solicitud de nulidad por arts 455 y 457 y la solicitud y aplicación de la exclusión de la prueba ilícita, es la DECLARATORIA DE LA NULIDAD ABSOLUTA DE TODO LO ACTUADO.

POR LO QUE SE ME HA ACUSADO AL SOLICITARLO DE ACUERDO CON LA LEY , LA DOCTRINA y la jurisprudencia , tanto por el ad-quo, como ad quen, de no conocer la sistematica del derecho acusatorio Y DE HACER UN USO TEMERARIO DEL DERECHO Y ABUSIVO AL QUERER DILATAR EL PROCESO AL SENTIR DEL AD-QUO Y AD -QUEN VIOLANDO LA DEFENSA TECNICA LO CUAL NO ES ASÍ , PORQUE TANTO MIS SOLICITUDES COMO RECURSOS ESTAN FUNDAMENTADOS EN UN CONCIENSUDO ANALISIS SOBRE LA LEY - LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA RECIENTE TANTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL – COMO SUPREMA DE JUSTICIA sobre los polemicos temas de nulidades procesales y su aplicacion – cadena de custodia . prueba ilícita y reglas de exclusión y su ámbito y reglas de aplicación en el sistema acusatorio. ¿ Como es que el AD_QUO Y AD_QUEN , no vislumbran la burla y puesta en escena de dicho evento en el proceso al este defensor , reclamarlo a la fiscalía , en la formulación de acusación y en las fases pertinentes de la preparatoria que se declara nula, hasta que reconoció públicamente y olímpicamente que dicha prueba no existe y que nunca fue enviada a medicina forense ; ¿Por qué no lo manifestó desde la de acusación, siendo que también fue reclamado POR LA DEFENSA EN DICHA AUDIENCIA E INCLUSO POR EL MISMO JUEZ TAL Y COMO CONSTA EN LOS AUDIOS . HE AHÍ UNA verdadera ACTUACION TEMERARIA Y DE MALA FE QUE DESBORDA LO SEÑALADO EN LA LEY Y VIOLA TANTO LA ESTRUCTURA DEL PROCESO COMO LAS GARANTIAS FUNDAMENTALES DEL INDICIADO DE ESTA MANERA Y SE CONVIERTE EN VIAS DE HECHO. VIOLATORIO POR LAS AUTORIDADES IMPLICADAS EN LOS PRINCIPIOS RECTORES SEÑALADOS EN LOS ARTS 23-24-25-26-27 QUE SON VERDADERAS GARANTIAS PROCESALES ENGAÑANDO

PUBLICAMENTE AL JUEZ Y A LA defensa en audiencia sobre lo reclamado y que fuera exhibido en imputación para todos los cargos , luego en la acusación y posteriormente en la preparatoria al momento de exhibir dichos medios probatorios y al momento de tener que solicitarlo y la defensa solicitar SU EXCLUSION , CONFESAR QUE LOS MISMOS NO HAN EXISTIDO .

En momento procesal oportuno, por permitirlo la ley solicite, como defensor y fundamentando como lo exige la ley la nulidad absoluta de toda la imputación de cargos y no solamente de lo relativo a las lesiones personales como lo decreto el juez , pues todos los cargos imputados se dieron en las mismas circunstancias de tiempo modo y lugar y vislumbraba todas las omisiones de la fiscalía en su afirmación inicial de haberse recolectado en la escena de los hechos unas vainillas y que además fueron rotuladas en cadena DE CUSTODIA PARA UNA PERITACION EN MEDICINA LEGAL , TAL Y COMO SE LO EXIGE LA LEY (ver decreto sobre cadena de custodia , POR LO QUE AL CORREGIRSE POR LA FISCALIA EN DICHA AUDIENCIA LA FORMULACION DE ACUSACION , NUEVAMENTE CITO AL PREGUNTARSE POR EL JUEZ Y POR ESTE DEFENSOR AL RESPECTO MANIFESTO QUE LO EXHIBIRIA EN MOMENTO PROCESAL OPORTUNO Y AL TRATAR DE FUNDAMENTAR EN SEDE DE ESTA AUDIENCIA LA NULIDAD ABSOLUTA TAMBIEN POR PRUEBA ILICITA INCONSTITUCIONAL Y SU EXCLUSION , SIN NINGUN ANALISIS NI FUNDAMENTO SE ME ORDENO REALIZAR UN CORRECCIONALQUE CULMINO EN SANSION DE DOS SALARIOS MINIMOS , Y QUE ME FUERA NOTIFICADO POR EL JUZGADO EL DIA ONCE DE ENERO DE 2022. A DICHA DECISION INTERPUSE REPOSICION - APELACION – Y QUEJA LO CUAL AL RESOLVERSE LA QUEJA NI SE TOCARON , LAS VERDADERAS CAUSAS DE LA APELACION ,SE MANIFESTO ENTRE OTRAS COSAS COMO QUE ACTUABA CON TEMERIDAD Y MALA FE AL QUERER DILATAR EL PROCESO Y SOLICITUDES QUE NO PODIA HACER SINO EN CIERTAS Fases procesales.

Luego en sede de audiencia preparatoria y en los momentos procesales oportunos tal y como consta en los audios y en las respectivas actas de audiencia solicite nuevamente la nulidad absoluta por los artículos 455-457 al igual que la exclusión de el medio procesal presuntamente ILEGAL Y QUE RESULTO SER FICTICIO INEXISTENTE Y CREADO POR LA FISCALIA Y CONSTRUIDO SOBRE EL UNA PUESTA EN ESCENA QUE TANTO EN LA AUDIENCIA DE FORMULACION DE ACUSACION , COMO EN LA

PREPARATORIA QUE SE DECLARA SU NULIDAD POR EL DESPACHO , POR FALTA DE DEFENSA TECNICA Y CONFIRMADA EN EL AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA SOBRE EL QUE SE RECURRE EN ESTE AMPARO Y RECURSO CONSTITUCIONAL , TODA VEZ QUE AMBAS DESICIONES AD-QUEN , LA QUEJA Y LA CONTENTIVA DE LA DECISION QUE AQUÍ SE RECURRE EN RECURSO CONSTITUCIONAL DE ACCION DE TUTELA , AMBAS Carecen de recurso legal y siguen manteniendo una nulidad absoluta y una nociva para la justicia puesta en escena por la fiscalía de una prueba inexistente, de una peritación inexistente de la misma y de una cadena de custodia tambien inexistente o lo que es peor falsificada afectando con ello la estructura del procedimiento el debido proceso como derecho fundamental el derecho de defensa y las garantías fundamentales consagradas en los principios rectores de la ley procesal Y SUSTANCIAL DENOTANDO PRIMA FACIE A PRIMERA VISTA EN SUS DECISIONES LA DESACTUALIZACION Y DESCONOCIMIENTO SOBRE EL REGIMEN DE NULIDADES EN EL SISTEMA ACUSATORIO, AL IGUAL QUE LA PRUEBA ILICITA E INCONSTITUCIONAL Y LAS REGLAS Y AMBITOS DE EXCLUSION DE LA MISMA . Y LAS CUALES CARECEN DE RECURSOS Y SIGUEN VIOLANDO DERECHOS Y GARANTIAS FUNDAMENTALES DE RANGO CONSTITUCIONAL Y LEGAL ADEMÁS DE LA ESTRUCTURA DEL PROCESO.

Y TODA VEZ QUE CON LA CONFESION DE LA FISCALIA EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA DECLARADA INCONSTITUCIONALMENTE NULA Y DE LO QUE AQUÍ SE SOLICITA AMPARO CONSTITUCIONAL DE NUNCA HABER EXISTIDO LA VAINILLAS , NI LAS FORMALIDADES DE EMBALAJE PARA PERITAJE POR MEDICINA LEGAL DE LAS MISMAS , VINCULO EN DICHA Farsa a la judicatura , quien pese a no notarlo en sus decisiones , participo junto con la defensa en indagar sobre las mismas a la FISCALIA , QUIEN TAMBIEN MINTIO A LA JUDICATURA , PUES LE MANIFESTO EN LA formulación de acusacion y preparatoria que lo descubriría en momento procesal oportuno, por lo que mientras reconoció publicamente en audiencia que dichas vainilla y embalajes y envio para estudio de medicina forense nunca EXISTIERON TAMBIEN ESTA RECONOCIENDO IMPLICITAMENTE QUE NO SOLAMENTE MINTIO A LA DEFENSA , SINO TAMBIEN A LA JUDICATURA , POR LO QUE SOLO REMITO PARA PROBAR ESTO A LOS AUDIOS – Y ACTAS DE LAS Audiencias celebradas amen de que se conculca gravemente con estas actuaciones de la fiscalía la estructura del derecho penal y las garantías fundamentales del procesado .

Igualmente se desconoce por los implicados y denunciados en sede de tutela que los verros relacionados CON LOS PROTOCOLOS DE Cadena DE CUSTODIA NO COMPORTAN UN ASUNTO DE LEGALIDAD, NI NULIDAD PROCESAL, SINO DE VALORACION Y PONDERACION DEL MEDIO PROBATORIO, POR LO CUAL SE DEBE ACUDIR A LA SENDA DEL ERROR DE HECHO. (VER SENTENCIAS C.S.J SP, 4 dic. 2.019, radicado 52530; C.S.J. AP, 26 DE JUNIO 2.019, RADICADO 55408; C.S.J. SP, 24 DE abril 2020, RAD 54784; C.S.DE J SP. 24 DE JUNIO 2020 RADICADO 49323, C.S.J SP. 5 de agosto 2.014 rad. 43691; C.S.J.SP. 18 DE ENE. 2.017, RAD. 44741 Y C.S.J AP. 26 DE SEP. 2.018 RAD. 48098 ENTRE OTRAS.

Pruebas : la ley :

Artículo 177 inc. 3- 5 y señala que se interpone la A pelaCION SUSPENSIVA AL AUTO QUE DECIDE UNA NULIDAD Y EL AUTO QUE DECIDE SOBRE LA EXCLUSION DE UNA PRUEBA DEL JUICIO ORAL .

EI Doctor CARLOS MARIO ZAPATA BETANCURT EN SU TEXTO LAS AUDIENCIAS PRELIMINARES DEL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO LIBRERIA SEÑAL EDITORA , 2009 SEÑALA EN LA PAGINA 198 LO SIGUIENTE : “Si se vulnera un derecho fundamental , se declara la nulidad absoluta y los elementos probatorios deberán excluirse de la actuación , conforme al artículo 23 del C.P.P.”

“DEBE PUES el juez de control de garantías analizar que fue lo que paso en la audiencia preliminar de control de legalidad de registro y allanamiento , y excluir todo elemento probatorio de una actuación declarada ilegal y todos los elementos probatorios producido de una actuación declarada con nulidad absoluta” .

“La prueba ilícita es, pues, la obtenida bien con la vulneración de las formalidades legales esenciales para la practica de la prueba o bien con violación de las garantías fundamentales y esto es lo que se llamado prueba ilícita principal.”

Mas adelante sustenta en la página 200 de la misma obra lo siguiente:

“El auto que decide sobre la exclusión de una prueba en el juicio oral tiene recurso de reposición y apelación al tenor de lo consignado en el artículo 177 del C.P.P.

Modificado por los artículos 13 de la ley 1142 de 2007 y 238 del C.P.P., modificado por el artículo 17 de la ley 1142 de 2007” ibid.

El doctor JOSE JOAQUIN URBANO MARTINEZ EN SU ENSAYO SOBRE LA PRUEBA ILICITA Y REGLA DE EXCLUSION PUBLICADO EN EL TEXTO REFLEXIONES

SOBRE EL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL EDITADO POR EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y LA ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA SEÑALA EN LA PAGINA 357 LO SIGUIENTE:

"El juez que se entero del contenido de la prueba ilícita queda afectado por su alcance incriminatorio y, en esas condiciones, ya no puede garantizar el derecho del procesado a un juicio con todas las garantías, pues esa prueba así sea de manera deliberada incidirá en la decisión a tomar. Es decir tal funcionario ya no puede ser imparcial frente a los hechos sometidos a su juzgamiento.

Más Adelante en la pagina 399 señala claramente lo siguiente **c.-El tercer ámbito institucional de aplicación de la regla de exclusión es el Juez de conocimiento. Como se indica a continuación este funcionario puede cumplir esa labor en la audiencia de formulación de acusación, en la AUDIENCIA PREPARATORIA Y EN LA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO. IBID.**

El mismo autor en otra obra suya denominada estructura del proceso penal – aproximación al proceso penal colombiano incluída en la misma obra señaló al exponer la audiencia preparatoria en la pagina 115 LO SIGUIENTE: "Que las partes o el ministerio público soliciten la aplicación de la regla de exclusión de medios probatorio. El Juez tomará en Cada caso la decisión pertinente susceptible del recurso de reposición y apelación, evento en el cual la audiencia se suspendera hasta que se produzca La desicion de segunda instancia "

"Como puede advertirse entonces, existen fundamentos para reformular el tratamiento en sede de casación de la no aplicación de la regla de exclusión y PARA EXTENDER EN SEDE DE TUTELA, EL AMBITO DE PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS CON OCASIÓN DE TAL INAPLICACION."

"Esta solución: (i) promueve que la policía judicial y la fiscalía practiquen pruebas solo con respeto de los derechos fundamentales y de las formalidades sustanciales.

(ii) lleva al estricto cumplimiento de las funciones judiciales relacionadas CON EL PROCESO DE SOLICITUD ADMISION PRACTICA Y VALORACION DE LA PRUEBA E (iii) IMPIDE LA VALIDEZ DE UN PROCESO EN EL QUE SE HA VIOLADO DERECHOS FUNDAMENTALES." IBIDEM PAG 370.

IV- CON LOS ANTERIORES HECHOS SE HAN VIOLADO LOS SIGUIENTES ARTICULOS DE LA CONSTITUCION NACIONAL.

Articulos: 4-13-- 29-228 y 229,230 ES DECIR EL DEBIDO PROCESO Y EL ACCESO A UNA PRONTA Y CUMPLIDA JUSTICIA y el derecho a la igualdad -ARTS. 6-23-24-25-26-27-221-286-287-288-306-336-337-338-339-360-455-457.C.P.P- Toda vez que su violación a conllevado a la violación de normas fundamentales.

V.- DERECHOS

Fundo mi petición en los artículos 86 Inc. 3 de la CN – artículo 6 decreto 306 de 1992 DECRETO 2591 del 91. Toda vez que la vulneración de normas legales que lleven implícita la vulneración de normas fundamentales deben tutelarse, como lo son el artículo 4-13- 29-228-229-230 DE LA CONSTITUCION NACIONAL. 6-23-24-25-26-27-221-286-287-288-306-336-337-338-339-360-455-457.C.P.P-

VI- PRUEBAS

1- DOCUMENTAL.

1.1- PROCESO RADICADO NRO N°2020 -14390 del Juzgado Sexto Penal del Circuito de MEDELLIN FUNDAMENTALMENTE ACTA DE AUDIENCIA DE FORMULACION DE ACUSACION – acta de audiencia preparatoria declarada ilegalmente nula .

1.2- AUDIOS DE GRAVACION DE LAS AUDIENCIAS DEL PROCESO RADICADO N°2020-14390

1.3- auto 038-2021- aprobado según acta 147.

1.4- auto 034-2021 de 22 de octubre.

1.5- certificación vigencia de tarjeta del Consejo Superior de la Judicatura del suscrito apoderado

2.-INSPECCION JUDICIAL:

Sírvase señor Juez constitucional realizar inspección judicial al proceso radicado nro. N°2020- 14390 del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín . Proceso en el cual se han presentado las vías de hecho señaladas . En particular en el audio de audiencia de formulación de acusación y preparatoria a las manifestaciones del ad-quo y ad quen y la fiscalía para que se aprecie como prima facie (a primera vista) desconocen la evolución constitucional DE LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA de cómo se debe sustentar las nulidades y los institutos invocados en momento procesal oportuno nulidades y sobre la prueba ilícita y la regla de exclusión . (Observaciones al escrito de acusación sobre la prueba enunciada y su cadena de custodia y la nulidad solicitada al no presentar la formulación de imputación y el escrito de acusación el principio de tipicidad estricta y por ende violando el principio constitucional de la legalidad de los delitos y las penas en relación con La congruencia de los presupuestos facticos y jurídicos, y por ser un momento procesal oportuno para solicitar su nulidad para que se verifique que desde el 2.021 a la fecha en que se formulo imputación a pesar de ser fase de investigación también se debe respetar el debido proceso y la congruencia con los hechos y fundamentos tanto facticos como jurídicos del sub-judice y es notorio el yerro y sofisma de distracción que se quiere crear por parte del tribunal y magistrado ponente de que no hago distinción de las partes del proceso y de la calidad que asumen los elementos materiales probatorios y evidencia física en cada uno de ellos y lo que se quiere es opacar los yerros evidentes en cuanto al régimen de nulidades prueba ilícita y regla de exclusión y cadena de custodia DE LOS ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS el juez de conocimiento se refiere en todos estos diez años atrás , y las

consecuencias que ello acarrea a los funcionarios que son negligentes en ello al igual que es evidente la desactualización y evolución de la doctrina y jurisprudencia constitucional al interpretar la ley procesal penal porque es de suma claridad lo señalado por el artículo 6 del código procesal penal al señalar literalmente

:" NADIE PODRA 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"
LITERALMENTE Y DIFERENCIANDO : "INVESTIGADO " DICHO ARTICULO QUE CONSAGRA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y OBSERVANCIA DEL DEBIDO PROCESO TAMBIEN EN LA FASE DE INVESTIGACION SEÑALANDO EXPRESAMENTE , POR LO QUE NO LE ASITE RAZON AL TRIBUNAL EN SU FALSA ACUSACION Y DENUNCIA DE INVESTIGACION DISCIPLINARIA Y REVOCATORIA UNILATERAL DEL PODER SIN SIQUIERA NOTIFICARMELO PORQUE ES CLARO Y EXPRESO EN LA LEY QUE EN LA FASE DE INVESTIGACION TAMBIEN SE DEBEN RESPETAR LAS FORMAS DE CADA JUICIO E IMPERAR EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DE TIPICIDAD Estricta .

3- LA LEY: Art 4- 13 -29, 228 y 229 de la CN. – ARTS.

4- JURISPRUDENCIA y doctrina constitucional desconocida por ad-quo y ad-quem al igual que por la fiscalía YA CITADA

Temas : nulidades procesales y prueba ilícita y regla DE EXCLUSION PENAL:

5- DOCTRINA: REFLEXIONES SOBRE EL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. PAGINAS CITADAS.

Las audiencias preliminares del nuevo sistema penal acusatorio CARLOS MARIO ZAPATA BETANCURT. PAGINAS CITADAS

VII -DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

DEMANDANTE: en la calle 58 N° 48-20 de Bello barrió la milagrosa de Bello.. Teléfono: 275- 13-13

DEMANDADO: tribunal superior de Medellín EN SU SEDE Y CORREO Juzgado sexto penal del circuito de oralidad de MEDELLIN. EDIFICIO JOSE FELIZ DE RESTREPO Y EN SU CORREO INSTITUCIONAL.

Fiscalía seccional N°12 de MEDELLIN. CORREO gertrudis.alvares.@ fiscalía.gov.co BUNKER DE LA FISCALIA

VIII - INFORMACION BAJO JURAMENTO:

Bajo la gravedad del juramento le informo al señor Juez constitucional de conocimiento que no se ha presentado otra acción de tutela por estos hechos, ante otra autoridad.

IX.- INTERESES JURIDICOS DE RANGO CONSITUTUCIONAL QUE SE PRETENDE PROTEGER Y RESTABLECER CON EL EJERCICIO DE ESTA ACCION DE TUTELA CAUTELAR. Petición: Se anule la decisión cuestionada del Tribunal y se DECLARE la nulidad del proceso ,como desde la audiencia de formulación de acusacion lo he solicitado y como en derecho corresponde.

1. HACER CESAR LAS VIAS DE HECHO Y VÍAS DE HECHO POR CONSECUENCIA
2. SE RETABLESCAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL DEBIDO PROCESO LA IGUALDAD ANTE LA LEY, Y EL ACCESO A UNA PRONTA Y CUMPLIDA JUSTICIA.
3. Se resuelva sobre las observaciones, hechas al escrito de acusación con fundamento en el artículo 339 del C.P.P en aras a obtener de la fiscalía en el escrito de acusación La aplicación del principio de Tipicidad estricta. toda vez que este se debe controlar en la audiencia de control de garantías , por lo que como no se hizo se genero la nulidad del 457 del C.P.P Y PUEDO BUSCAR SU CONTROL EN ESTA FASE DEL PROCESO , POR ASI PERMITIRLO LA LEY , ART. 339
4. Se resuelva sobre las nulidades expuestas , la cual se reclamo y sustento en los principios que las gobiernan también por ser procedente de acuerdo con el mismo artículo 339 en la audiencia de formulación de acusación. Y preparatoria
5. Se resuelva sobre la solicitud de exclusión expuesta por la causal señalada en el artículo 457-455 en concordancia con el artículo 358-359-360 del c.p.p, la cual si es un instituto que puedo solicitar al juez de conocimiento en la formulación de acusación , y en la preparatoria () tal y como se registro en las sentencias de la corte constitucional presentadas como pruebas y en los autos de la H. Corte Suprema de Justicia. Al igual que en las jurisprudencias y doctrinas aquí reseñadas

X- ANEXOS

PRUEBAS ANUNCIADAS.

Copia archivo del H- TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,
copia traslado accionados enviado a sus correos .

XI - MEDIDA PROVISIONAL CAUTELAR: ART 7 DECRETO 2591 DEL 91

Como medida cautelar y mientras se resuelve esta acción de tutela como mecanismo transitorio, y que se solicita como recurso constitucional la suspensión del trámite posterior del procedimiento nulo hasta ahora practicado, hasta tanto se resuelva esta solicitud. Toda vez que el juzgado pese a conocer que campea en el proceso una prueba inexistente a la cual se le hizo una puesta en escena por parte de la fiscalía y se ha solicitado por parte de la defensa su exclusión del proceso a la vez que su nulidad, así halla declarado NULA LA AUDIENCIA ESTA CONTAMINADO POR DICHA ACTUACION ILEGITIMA DE LA FISCALIA Y QUE DESLEGITIMA A TODA LA JUSTICIA. POR TANTO Y DE ACUERDO A LO SEÑALADO EN EL ARTICULO 363 INC.1 QUE CONSAGRA la suspensión de la preparatoria por interposición del recurso de apelación, al que se debe asimilar este recurso constitucional de amparo por ser el recurso constitucional procedente

DEL SEÑOR MAGISTRADO

Cortésmente;

Hernán Dario Alzate Gómez

HERNAN DARIO ALZATE GOMEZ.
T.P N°77/124 DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
C.C N°8.404.240 DE Bello.
Calle 58 N° 48-20 de Bello, Celular 314-853-38-59.
WATHSAAP 310-387-77-51
Correo electrónico halzateg@hotmail.com

MEDELLIN, FEBRERO cuatro DEL DOS MIL VEINTE Y DOS.

el juez de control de garantías, porque si ese examen de legalidad no es satisfactorio, los elementos de prueba quedarán excluidos para el debate oral.

En el evento que se determine por el juez de control de garantías que se ha incumplido alguno de los requisitos formales o materiales, se declara la ilegalidad y los elementos de prueba que dependan del registro carecerían de valor y serán excluidos de la actuación y no podrán ser utilizados ni siquiera para fines de impugnación, conforme al artículo 232 del C.P.P., que fuera declarado inexecutable parcialmente respecto de la expresión *"solo podrán ser utilizados para fines de impugnación"*, mediante sentencia C-210 del 21 de marzo de 2007.

Si se vulnera un derecho fundamental, se declara la nulidad absoluta y los elementos probatorios deberán excluirse de la actuación, conforme al artículo 23 del C.P.P.

Debe pues el juez de control de garantías analizar que fue lo que pasó en la audiencia preliminar de control de legalidad de registro y allanamiento, y excluir todo elemento probatorio producto de una actuación declarada ilegal y todos los elementos probatorios producto de una actuación declarada con nulidad absoluta.

La prueba ilícita es, pues, la obtenida, bien con la vulneración de las formalidades legales esenciales para la práctica de la prueba o bien con violación de garantías fundamentales, y esto es lo que se ha llamado prueba ilícita principal.

Pero en una diligencia de registro y allanamiento pueden existir otras pruebas que son obtenidas de manera lícita, pero que tienen como fuente una prueba ilícita. Estas pruebas también hay que excluirlas por regla general, aunque existen algunas excepciones para que no haya lugar a tal exclusión, si concurren

algunas de las siguientes situaciones: el vínculo atenuado, la fuente independiente y el descubrimiento inevitable, situaciones que están contempladas en el artículo 455 del C.P.P., que dice: *"Nulidad derivada de la prueba ilícita. Para efectos del artículo 23 se deben considerar al respecto los siguientes criterios: el vínculo atenuado, la fuente independiente, el descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley"*.

- a) El vínculo atenuado: ante el procedimiento ilegal y la obtención de la prueba de cargo existe un vínculo de nexo causal que se rompe o se atenúa por la existencia de determinadas circunstancias, como son: 1) el tiempo transcurrido entre el incidente que desató la obtención y el momento en que se logra la evidencia. 2) La atmósfera total en que se desarrolla la obtención. 3) La calidad de intervención estatal. Intervenciones de buena fe puede romper el nexo causal. 4) Voluntariedad de la entrega de la evidencia, ya sea mediante consentimiento a un registro o allanamiento, o al ofrecer declaraciones inculpativas. 5) Si el sospechoso fue advertido sobre sus derechos a permanecer callado y a obtener un abogado, así mismo que las declaraciones prestadas pueden ser utilizadas en su contra. 6) La inadmisión de una confesión no impide obtener la subsiguiente cuando se ha roto la cadena y la segunda confesión es voluntaria y libre.
- b) La fuente independiente: es el caso en que la fuente (causa) de una obtención de evidencias ilegales es la actividad o procedimiento viciado, pero puede existir una fuente (o causa) independiente a ésta que conduzca al mismo efecto, lo cual hace admisible la evidencia obtenida si esta es confiable. Así: una confesión extrajudicial que sea producto de una intervención irrazonable puede ser admitida si es confiable. De igual manera, una evidencia obtenida como

que afecte un derecho o una garantía fundamental debe ser autorizada por el Juez de control de garantías a petición del fiscal correspondiente. Por lo tanto, el primer problema para el fiscal es concretar si con la actuación pretendida estará en juego un derecho fundamental del indagado o imputado que requiera autorización judicial previa para proceder. Por otra parte el Código se refiere expresamente a las medidas de inspección corporal, registro personal y obtención de muestras que involucren el imputado.

El punto fundamental para determinar la autorización por cuenta del juez de garantías en estas medidas es sin duda la fundamentación constitucional que exigiría las ya aludidas formulaciones de necesidad, adecuación y proporcionalidad.³⁸ No obstante podemos hacer algunas anotaciones sobre las medidas especiales que trae la legislación así:

INTERVENCIÓN CORPORAL. Se trata de una medida de coacción física sobre el cuerpo humano del investigado que pone en juego los derechos fundamentales de la libertad y la intimidad. Aquí el principio de adecuación exige, como ya lo hemos visto para la mayoría de casos de afectación de derechos fundamentales, una base de indicios o sospechas sólidas que permitan inferir con razonabilidad que el cuerpo del investigado tiene elementos materiales probatorios y evidencia física necesarios para la investigación.

En materia de *legalidad*, a diferencia de otras legislaciones, la nuestra no deja dudas, esto es, siempre deben ser autorizadas por el juez de garantías. No obstante, en gracia de discusión puede surgir el tema de la inmediatez de las medidas para que estas se practiquen por cuenta de la Fiscalía en casos en los que la solicitud al juez de garantías, significaría la pérdida de un levantamiento probatorio indispensable para demostrar la autoría o participación de un delito. Creemos que las exigencias constitucionales y legales implicarían que pueden existir eventos que ubicados en el contexto de la flagrancia en el sentido entendido por el artículo

³⁸ El estudio más completo en castellano sobre este tema es de Etxberria Guridi, José Francisco. Las intervenciones corporales: su práctica y su valoración como prueba en el proceso penal. Trivium. Bogotá. 2003.

32 de la Constitución determinarían la conducción ante el juez de garantías de forma inmediata que y con motivos fundados únicamente para que se autorice la práctica del examen, es decir, la situación de flagrancia que debe ser analizada por el juez de garantías determinaría la aplicación de la medida inminente y por lo tanto la autorización.

Otra variable que deberá tener en cuenta el juez de garantías en materia de Intervenciones corporales es el que se conoce en la doctrina como *adecuación o idoneidad cualitativa y cuantitativa*. La primera se refiere a un examen en el que las medidas se dispongan con propiedad para alcanzar un fin exitoso y concreto, por ejemplo, una toma de rayos X es apta para ubicar un proyectil, sin necesidad de llegar a una extracción quirúrgica. La adecuación cuantitativa se refiere a un criterio de utilidad significativa que juega más en el ámbito de la proporcionalidad, esto es, prohibición de exceso. La guía frente a este argumento se refiere igualmente a que los motivos que fundamentan la intervención juegan un papel demasiado importante. Así por ejemplo, resulta cuantitativamente inadecuado, someter a intervención corporal a todos los varones que han participado en una fiesta masiva a efecto de indagar el autor de un acceso carnal violento. En otras palabras la motivación aquí se asume igualmente como necesaria 'individualización'.³⁹

En el campo de la *necesidad*, francamente hay que sujetarse a las situaciones concretas, pues como lo dice la doctrina autorizada, pueden existir dos medidas idóneas para el mismo fin, pero en situaciones especiales el destinatario de la medida hace que lo que es teóricamente más grave no lo sea tanto en la realidad. Así, por ejemplo, si se tienen a disposición medios probatorios suficientes, como testimonios reiterados sobre la paternidad de un sujeto confirmada además por relaciones y vínculos entre el supuesto padre y el hijo, no se autorizaría la práctica obligatoria de análisis sanguíneos. A este respecto también se afirma por la doctrina que entre todas las ingerencias posibles se debe preferir la menos gravosa.

³⁹ Para todos los efectos de proporcionalidad véase González-Cuellar Serrano, Nicolás. Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal. Ed. Colex. Madrid. P. 309-310.

fruto de una orden librada con posterioridad a un allanamiento ilegal será admisible si se demuestra que la orden se fundamentó en información obtenida con anterioridad e independiente de la obtenida por medio de la intervención irrazonable.

- c) El descubrimiento inevitable: la prueba obtenida como resultado de un procedimiento ilegal se puede usar, cuando su obtención se hubiere de todos modos verificado en la eventualidad de un procedimiento legal. Su admisibilidad debe fundamentarse en que no se podía evitar el hallazgo, dadas especiales circunstancias que concursan para permitir que el elemento probatorio esté allí y se llegue a él por caminos legales o ilegales.

Estas circunstancias, aunque el código solamente las enuncia, han sido desarrolladas por la doctrina de Puerto Rico, y son las que el juez de control de garantías deberá tener en cuenta al momento de determinar y excluir una prueba derivada obtenida en una diligencia de registro y allanamiento.

Si se ha declarado la validez de una actuación, ello no significa necesariamente que los elementos probatorios deban ser admitidos para ser practicados en juicio, porque pueden existir elementos probatorios obtenidos con violación de requisitos formales o con vulneración de derechos fundamentales.

El auto que decide sobre la exclusión de una prueba en el juicio oral tiene recurso de reposición y apelación, al tenor de lo consignado en el artículo 177 del C.P.P., modificado por los artículos 13 de la ley 1142 de 2007 y 238 del C.P.P., modificado por el artículo 17 de la ley 1142 de 2007.

4.12. Para decidir sobre la legalidad de la medida de retención de correspondencia decretada por la fiscalía

El objetivo de esta audiencia preliminar es decidir sobre la solicitud de la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de que se decrete la legalidad de lo actuado, en relación con la diligencia de retención de correspondencia realizada por la policía judicial en virtud de una orden emanada de la Fiscalía General de la Nación.

4.12.1. Pertinencia

Tal y como se ha venido aseverando, el artículo 250 de nuestra Constitución Nacional le ha encomendado a la Fiscalía General de la Nación la tarea de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos constitutivos de delitos, para lo cual debe obtener los elementos materiales probatorios y evidencias físicas, razón por lo cual en el numeral 2º de la citada norma, le autoriza tomar ciertas medidas, entre las cuales se encuentran las incautaciones e interceptaciones de comunicaciones y retención de correspondencia, lo cual desde luego es una restricción de los derechos fundamentales a la intimidad e inviolabilidad de las comunicaciones.

En desarrollo de ese artículo 250 de la Constitución Nacional, la ley reguló en los artículos 233 y 234 del C.P.P., lo relacionado con la retención de correspondencia.

En efecto, el artículo 233 del C.P. P. dispone:

"El Fiscal General o su delegado podrá ordenar a la policía judicial la retención de correspondencia privada, postal, telegráfica o de mensajería especializada o similar que reciba o remita el indiciado o imputado, cuando tenga

5. *El desconocimiento de la regla de exclusión, como regla general, no produce consecuencias procesales*

Como se indicó en precedencia, de acuerdo con la doctrina vigente, las siguientes son las consecuencias que se presentan cuando en un proceso no se aplica la regla de exclusión de la prueba ilícita y se dicta un fallo condenatorio:

a. En sede de casación: Si se excluye mentalmente la prueba ilícita y si a pesar de ello concurren otras pruebas en las que puede apoyarse la condena, la sentencia no tiene por qué casarse y queda en firme. Pero si, una vez excluida mentalmente la prueba ilícita, no concurren otras pruebas en las que pueda apoyarse la condena, debe dictarse un fallo de reemplazo y hay que absolver al procesado.

356

b. En sede de tutela: Si la prueba ilícita no fue excluida, se tuvo como fundamento para la sentencia y, prescindiendo de ella, concurren otras que fundamenten la condena, no existe vía de hecho y no hay lugar al amparo de los derechos fundamentales del actor. Pero si la prueba ilícita no fue excluida, se tuvo como fundamento del fallo y no concurren otras pruebas que soporten la condena, existe vía de hecho por violación del derecho fundamental al debido proceso, hay lugar al amparo del derecho fundamental vulnerado y el proceso debe regresarse al juez de conocimiento para que profiera un nuevo fallo.

La consecuencia de este régimen del desconocimiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita es muy clara: Si una sentencia tuvo como fundamento pruebas ilícitas y otras lícitas, es una sentencia válida y ella resulta incuestionable por vía de casación y tutela. Es decir, como un fallo condenatorio siempre está soportado en pruebas adicionales a aquella afectada de ilicitud, es sumamente difícil que se case una sentencia condenatoria por haber tenido pruebas ilícitas como uno de sus fundamentos

y tampoco es posible el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso como consecuencia de la inaplicación de la regla de exclusión de la prueba ilícita.

6. *No existe claridad sobre la pérdida de imparcialidad del juzgador que no aplica la regla de exclusión y que se entera del contenido de la prueba ilícita*

Como se ha indicado, existe claridad en cuanto al alcance de la regla de exclusión de la prueba ilícita frente a los momentos de obtención, proposición, admisión, producción y aprobación: Los sujetos procesales deben abstenerse de obtener y solicitar pruebas de esa índole y si se solicitan, el juez debe rechazarlas; si la prueba se solicitó y produjo, ella debe ser excluida del proceso y, por último, si la prueba se solicitó, se produjo y no fue excluida, su valoración es prohibida y no puede tomarse como fundamento de la decisión.

357

No obstante, cuando en un proceso se solicitó y produjo una prueba ilícita y fue excluida mentalmente y mucho más cuando no lo fue, se produce una situación que no ha sido advertida por las líneas jurisprudenciales atrás indicadas: El juez que se enteró del contenido de la prueba ilícita queda afectado por su alcance incriminatorio y, en esas condiciones, ya no puede garantizar el derecho del procesado a un juicio con todas las garantías pues esa prueba, así sea de manera deliberada, incidirá en la decisión a tomar. Es decir, tal funcionario ya no puede ser imparcial frente a los hechos sometidos a su juzgamiento. Además, tal situación afecta la presunción de inocencia pues si bien nada impide que el juez desvirtúe tal presunción, sí debe cuidarse de hacerlo con base en pruebas lícitas y no en pruebas ilícitas. Mucho más si al acusado le resulta en extremo difícil defenderse de la fuerza incriminatoria de una prueba prohibida.

Por lo tanto, esta situación también debería ser objeto de regulación legal en el sentido de disponer que el juez que no excluyó una prueba ilícita o aquél que la excluyó mentalmente, en aquellos casos en que se

pios y a evitar un sacrificio desproporcionado de uno de ellos en razón de la realización del otro. De este modo,

a. Si la afección de los derechos fundamentales es leve, se debe dejar el fallo condenatorio en firme, así no exista prueba independiente de cargo. Una decisión en sentido contrario, es decir, anulando el fallo, se muestra desproporcionada ya que plantea un sacrificio injustificado de los principios de justicia material y eficacia de la administración de justicia.

b. Si la ilicitud es grave y existe prueba independiente de cargo, se debe anular la sentencia, hay que excluir materialmente la prueba y remitir el proceso a otro juez para que dicte un nuevo fallo, en el sistema procesal vigente.

366

Se debe replantear la tesis de acuerdo con la cual la condena apoyada en prueba ilícita sólo se invalida si es el fundamento único del fallo o si prescindiendo de ella no hay prueba para condenar pues, independientemente de esas circunstancias, una prueba practicada con grave violación de derechos fundamentales, al utilizarse como uno de los fundamentos de una condena, plantea la vulneración del debido proceso tanto por desconocer el derecho a un juicio con todas las garantías, como por comprometer la imparcialidad del juzgador y la presunción de inocencia.

Con esta decisión se asegura que la sentencia sea dictada por un juez no afectado por la prueba ilícita, se impide un sacrificio desproporcionado de los derechos fundamentales del procesado, se legitima el proceso penal y se irradia un mensaje de transparencia en las instituciones del sistema penal.

c. Finalmente, si la ilicitud es grave y no existe prueba independiente de cargo, se debe absolver. En este caso la gravedad de la vulneración de derechos fundamentales planteada por prueba ilícita y la ausencia de prueba que demuestre la responsabilidad del acusado, impiden que el fallo condenatorio quede incólume.

Por ello, ante la inexistencia de pruebas de cargo independientes que justifiquen la emisión de un nuevo fallo, no tiene sentido remitirlo al juez de conocimiento y la absolución resulta imperativa. En este punto, es completamente aplicable la línea jurisprudencial vigente de la Corte Suprema de Justicia.

Desde luego, esta propuesta plantea el problema relacionado con los criterios con base en los cuales se debe determinar la levedad o gravedad de la vulneración de derechos fundamentales inherente a la prueba ilícita. Sin desconocer que no es una tarea fácil, debe admitirse que es posible y que para ello deben tenerse en cuenta los criterios doctrinarios y jurisprudenciales elaborados en los test planteados por toda aplicación del principio de proporcionalidad, mucho más si de lo que se trata es de determinar la ilegitimidad constitucional de un proceso practicado con vulneración de derechos fundamentales. Es cierto que en el ámbito del derecho procesal penal el principio de proporcionalidad ha tenido menores niveles de aplicación que los que se observan en el derecho penal sustancial. No obstante, esto no implica que tal aplicación no sea posible y que no se hayan ya identificado importantes criterios con miras a ello, tal como se advierte en el siguiente autorizado pasaje doctrinario:

367

"...se puede hablar de un principio de proporcionalidad en sentido amplio, en el cual cabe distinguir los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Estos tres subprincipios en que se descompone el principio de proporcionalidad en sentido amplio, se consideran requisitos intrínsecos de toda medida procesal penal restrictiva de derechos fundamentales, exigibles tanto en el momento de su previsión por el legislador como en el de su adopción por el órgano correspondiente y en el periodo de su ejecución. El respeto del principio de idoneidad exigiría que las restricciones de los derechos fundamentales previstas por la ley sean adecuadas a los fines legítimos a los que se dirigía y que las ingerencias faciliten la obtención del éxito perseguido en virtud de su adecuación cualitativa y cuantitativa y de su ámbito subjetivo

Claro, no puede desconocerse que la aplicación del principio de proporcionalidad generalmente plantea una tensión entre derechos fundamentales que se someten a restricciones legítimas y otros intereses constitucionalmente valiosos, como ocurre, por ejemplo, con la determinación de la procedencia de la medida de aseguramiento; en tanto que en el caso que se plantea se está, con ocasión de pruebas ilícitamente practicadas, ante una tensión entre restricciones ilegítimas de derechos fundamentales y fines constitucionales valiosos como la eficacia de la administración de justicia, por ejemplo. No obstante, en nuestro criterio, también en tal supuesto es posible aplicar el principio de proporcionalidad y hacerlo a la manera de un juicio de trascendencia que permita determinar las implicaciones de tal ilícita restricción y concluir si en razón de la gravedad de tal ilegítima restricción debe haber lugar o no a la anulación del proceso con miras a garantizar la realización equilibrada de sus fines constitucionales del proceso penal de hoy.

Como puede advertirse, entonces, existen fundamentos para reformular el tratamiento, en sede de casación, de la no aplicación de la regla de exclusión y para extender, en sede de tutela, el ámbito de protección de los derechos fundamentales vulnerados con ocasión de tal inaplicación.

Esta solución: (i) promueve que la Policía Judicial y la Fiscalía practiquen pruebas sólo con respeto de los derechos fundamentales y de las formalidades sustanciales; (ii) lleva al estricto cumplimiento de las funciones judiciales relacionadas con el proceso de solicitud, admisión, práctica y valoración de la prueba e (iii) impide la validez de un proceso en el que se han violado derechos fundamentales.

Ahora, frente a la nueva legislación, las dificultades relacionadas con el tratamiento, en sede de casación, de la no aplicación de la regla de exclusión de la prueba ilícita, se mantienen. Esto es así por cuanto en el nuevo sistema procesal se prevé que ese recurso extraordinario, como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia cuando afecten derechos o garantías fundamentales por (i) falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de

una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso; (ii) desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes; (iii) el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia y (iv) por la ilegalidad de la reparación integral señalada en la sentencia (Artículo 181 de la Ley 906 de 2004).

De este modo, en sede de casación el cuestionamiento de la sentencia por la inaplicación de la regla de exclusión de la prueba ilícita deberá hacerse por vía de la causal tercera. No obstante, la redacción de esta causal no es muy afortunada pues recoge el criterio vigente de la jurisprudencia penal, de acuerdo con el cual sólo hay lugar a casar el fallo si la prueba ilícita es el fundamento de la sentencia y, aparte de ella, no existen otras pruebas que fundamenten la condena.

En las condiciones expuestas, las consideraciones que aquí se han planteado en relación con el régimen consagrado en la Ley 600 de 2000 resultan también aplicables al sistema procesal desarrollado por la Ley 906 de 2004, pues si la prueba ilícita no ha sido el fundamento de la sentencia, la jurisprudencia deberá considerar la posibilidad de que se plantee la casación del fallo basado en prueba lícita e ilícita por la afectación de las garantías debidas al acusado y en especial por afectación del derecho a un juicio con todas las garantías, a la imparcialidad del juzgador y a la presunción de inocencia. Con mayor razón si en el nuevo sistema procesal, la finalidad de la casación también tiene que ver con el respeto de las garantías de los intervinientes en el proceso penal, si tal recurso se concibe como control constitucional y legal del fallo y si procede contra sentencias que afectan derechos o garantías fundamentales.

De admitirse esta posibilidad y de prosperar el cargo por imponerse, en el caso concreto, los intereses del acusado sobre los intereses estatales, se anulará el juicio y no la sentencia pues los principios de oralidad, contradicción, concentración, inmediación y publicidad que rigen la práctica probatoria tornan imposible la remisión a otro juez para el solo hecho de la emisión de la sentencia.

6. Prueba ilícita, derecho a un proceso con todas las garantías e imparcialidad del juzgador

La exclusión de la prueba ilícita por el juez de conocimiento tiene sentido en un sistema acusatorio con jurado popular pues el juez que excluye la prueba no es quien decide sobre la inocencia o responsabilidad del acusado. En cambio, la exclusión de la prueba ilícita por el juez de conocimiento en un modelo que funciona sin jurado y sin control judicial previo de la acusación es problemática pues entonces el mismo juez que excluye la prueba, y que se afecta con su potencia incriminadora, es quien decide. De este modo, en el primer modelo, la aplicación de la regla de exclusión por un juez diferente al jurado garantiza la imparcialidad de éste como órgano de decisión. En el segundo modelo, en cambio, la aplicación de la regla de exclusión por el mismo juez que decide sobre la responsabilidad o inocencia del acusado no garantiza su imparcialidad.

De allí que en este modelo deban diseñarse mecanismos orientados a respetar el derecho del procesado a un juicio con todas las garantías, pues este derecho, como bien lo expone el profesor García Valencia, *"significa que debe adelantarse con el respeto y satisfacción de todas aquellas que integran el debido proceso. No se circunscriben las condiciones de validez constitucional del juicio que se desarrolle con sujeción de las garantías de oralidad, publicidad, contradicción, inmediación y concentración, sino que se requiere, además, que se hayan respetado y dejado a salvo todas las demás garantías que integran la garantía fundamental del debido proceso"*³³.

Por ese motivo, en nuestro sistema procesal, en los casos en que el juez de conocimiento tuvo acceso al contenido de la prueba ilícita y ordenó su exclusión, debe apartarse del proceso pues sólo de esa manera se asegura que el juzgamiento sea adelantado y la sentencia proferida por un juez no afectado por la fuerza incriminatoria de esa prueba y sin afecciones ilegítimas del principio de presunción de inocencia. De igual mane-

ra, en los casos en que el juez de conocimiento tuvo acceso al contenido de la prueba ilícita, no ordenó su exclusión, profirió el fallo y se está ante uno de aquellos eventos en que la sentencia debe anularse, el nuevo juzgamiento debe adelantarse por un juez diferente. Esto por cuanto la supresión mental de la prueba ilícita y de la derivada de ella es imposible: Una vez conocido su contenido, el juez no puede despojarse de ese conocimiento y, así sea de manera deliberada, incidirá en la decisión a tomar.

En suma, es necesaria una regulación legal clara que especifique la noción de prueba ilícita, principal y derivada, sus consecuencias y las excepciones a tales consecuencias cuando se trata de prueba derivada; que regule los aspectos procesales de la prueba ilícita como su exclusión expresa, jurídica y material y la pérdida de competencia del juez que no la excluyó. Además, por vía jurisprudencial, podrían desarrollarse, de manera compatible con los fundamentos del Estado social de derecho colombiano, las consecuencias de la no aplicación de la regla de exclusión.

³³ Jesús Ignacio García Valencia. Aproximación al sistema acusatorio. Colección de Estudios Breves. No.4. Bogotá: Gustavo Ibáñez, 2003. Pág. 56.

una evitación sistemática del juicio gracias a un sistema en el que se fuerzan negociaciones anticipadas para no asumir los costos y los "riesgos" inherentes al juicio ante el jurado y en el que se reniega de los derechos de las víctimas de las conductas punibles.

376

Para nuestra manera de ver las cosas, las modificaciones introducidas a tres disposiciones constitucionales, independientemente del querer de sus gestores, entraron a hacer parte de un sistema jurídico que dota al proceso penal de una estructura básica orientada al descubrimiento de la verdad, a la realización de la justicia, al respeto de los derechos fundamentales de los intervinientes y a la flexibilización razonable de las normas sustanciales³⁴. Es decir, la reforma entró a hacer parte de una estructura básica de acusación y juzgamiento que se orienta a la realización de claros fines constitucionales, fines que determinan los roles a cumplir en el proceso penal y que dotan de una racionalidad propia a todas sus instituciones, incluida, desde luego, la exclusión de las pruebas ilícitas.

En tal sentido, la aproximación a la verdad es un fin del proceso en cuanto su conocimiento constituye un presupuesto para la emisión de una decisión justa. No puede desconocerse que lo que desencadena el funcionamiento de la jurisdicción son unos hechos penalmente relevantes en razón de su contenido de injusticia y de su potencia lesiva sobre derechos de terceros y que son precisamente esos hechos los que dan lugar a una decisión judicial en la que se mantiene la presunción de inocencia o se declara la responsabilidad del acusado. Luego, a una decisión judicial sólo puede llegarse sobre la base de que se tenga claridad sobre los hechos ocurridos, constitutivos de conducta punible y eventualmente generadores de responsabilidad penal. Es por esto que en un proceso no

³⁴ Es abundante la literatura especializada en la que se toma una posición crítica respecto del modelo de justicia penal norteamericano. En tal sentido, por ejemplo, Pizzi, William. Juicios y mentiras. Crónica de la crisis del sistema procesal penal estadounidense. Traducido por Carlos Fidalgo Gallardo. Madrid: Tecnos, 2004. De igual manera, aunque con menor intensidad, Fletcher, George. En defensa propia. Traducido por Francisco Muñoz Conde y Fernando Rodríguez Marín. Valencia: Tirant lo blanch, 1992 y Las víctimas ante el jurado. Traducido por Juan José Molina Ariza y Antonio Muñoz Aunión. Valencia: Tirant lo blanch, 1997.

³⁵ Sobre este tema puede consultarse el trabajo "Estructura del Proceso Penal. Aproximación al Proceso Penal Colombiano", escrito por el profesor Gerardo Barbosa Castillo y que hace parte de este módulo.

26

puede tomarse una decisión definitiva prescindiendo totalmente de los hechos acaecidos.

Además, la aproximación a la verdad es sólo una aproximación razonable en el entendido que el descubrimiento de ella debe hacerse con estricto respeto de las reglas de juego propias del proceso penal en un sistema democrático. Es decir, si bien al sistema procesal penal le es exigible un esfuerzo por descubrir los hechos penalmente relevantes, la exigencia que se plantea no es la de acceder a la verdad absoluta sino a una verdad forense, a una verdad normativa, a una verdad que se alcanza respetando los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso penal y dentro de plazos temporales definidos, pues la prontitud es un presupuesto necesario de una decisión justa.

377

El respeto de los derechos fundamentales de los intervinientes es también una de las finalidades del proceso penal de hoy. Y ello es comprensible: Si los derechos fundamentales constituyen el fundamento y límite para el ejercicio de los poderes públicos y si el proceso penal es un escenario en el que se ejerce poder político, las atribuciones institucionales que en éste se ejercen están también fundamentadas y limitadas por los derechos de quienes en él intervienen. Es decir, en el proceso no se trata sólo de llegar a la absolución o a la condena; se trata también de que las distintas etapas que integran el proceso penal como método se surtan legítimamente y por ello interesa que se realice el derecho del acusado a un proceso con todas las garantías y que se realicen también los derechos de la víctima a la verdad, a la justicia y a la reparación.

El ámbito de realización de este fin específico del proceso penal es muy importante pues no se trata sólo de realizar las garantías procesales que amparan al acusado, como se creía en otras épocas, sino también de respetar los derechos de quienes sobrellevan las consecuencias de la vulneración de los bienes jurídicos y de los derechos interferidos por la conducta punible. Por ello, la concepción del proceso penal de hoy no es la de un ámbito de poder inclinado exclusivamente a la defensa de los derechos de los destinatarios de la acción penal, sino la de un ámbito de

poder en el que se procura guardar una relación de equilibrio entre las garantías procesales que amparan al imputado y los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas. Es decir, el proceso penal no es garantismo puro para el imputado, es garantismo en el marco de la realización de la justicia y del respeto de los derechos de las víctimas.

Por otra parte, el proceso penal de una democracia constitucional tiene también como finalidad la realización de la justicia. Y esto es elemental: Si un estado social de derecho es un estado de justicia y si este valor superior del ordenamiento jurídico incardina el sistema de valores, principios, derechos y deberes de la Carta Política, es lógico que todos sus espacios institucionales se orienten a su realización y, principalmente, la jurisdicción. Por ello, no es ni mucho menos gratuito que ésta se defina institucionalmente como "Administración de Justicia".

La realización de la justicia es un fin del proceso penal de hoy que contribuye a la definición de los roles de quienes en él intervienen: A la policía judicial no le incumbe el recaudo de elementos materiales de prueba para generar condenas sino realizar investigaciones completas que suministren elementos de juicio para la toma de decisiones justas; a la fiscalía general de la nación, si bien es el titular de la acción penal y la instancia legitimada para formular acusaciones, le incumbe un despliegue funcional concebido como instancia de realización de la justicia penal, condicionamiento que se potencia frente a instituciones como el principio de oportunidad y los preacuerdos y negociaciones con la defensa; los abogados no deben orientar su gestión profesional a ganar, a como dé lugar, el proceso penal en el que intervienen sino que deben desplegar su función para asegurarle al imputado un proceso con todas las garantías; las víctimas deben acudir al proceso penal no para satisfacer su deseo de venganza sobre el autor de la conducta punible sino para que se realicen sus derechos sin que se desconozcan los del imputado y, por último, el juez no es el árbitro neutral y pasivo de una disputa teatral cuyo propósito no le incumbe sino, lejos de ello, el director de un proceso orientado al descubrimiento de la verdad, a la impartición de justicia y a la realización de derechos de terceros y, por lo tanto, con un claro nivel de responsabilidad en la realización de esos propósitos.

Finalmente, otro fin constitucional del proceso penal es la flexibilización de las normas de derecho sustancial en el entendido que estas normas admiten una matización razonable de cara a criterios político-criminales legítimos. Así, por ejemplo, si un imputado es consiente de la responsabilidad que le asiste en la conducta punible imputada bien puede aceptar el cargo formulado, evitando con ello el trámite del proceso, con sus costos temporales y económicos, y acceder a una pena con una disminución razonable en virtud de la conducta procesal asumida. En este caso, si bien se flexibiliza la norma sustancial que señala la pena para la conducta punible, tal flexibilización encuentra justificación en la conveniencia político criminal de la sentencia anticipada como mecanismo para ponerle fin al proceso, mecanismo que, contra lo que pudiera creerse, sólo es legítimo si es compatible con los hechos acaecidos, con las exigencias de respeto de los derechos de los intervinientes en el proceso y con las consecuencias jurídicas que se infieren de tales hechos.

Estos distintos fines del proceso, que deben equilibrarse unos con otros, permiten comprender que las normas procesales no son un fin en sí mismo, que el proceso penal no se puede asumir como un campo de batalla entre dos adversarios definidos que dirigen toda su actividad a ganar y que el juez no es simplemente el árbitro de una disputa cuyo resultado no le incumbe. Esos fines permiten comprender que el proceso penal es un escenario en el que se averigua la verdad, se imparte justicia y se realizan los derechos de quienes en él intervienen y en el que existen unos roles definidos para las partes y para el juez.

En nuestro criterio, este es el lineamiento básico del proceso penal colombiano y ello no ha dejado de ser así porque se hayan modificado tres disposiciones constitucionales, sin duda muy importantes de cara a la configuración de la estructura de acusación y juzgamiento. Creemos que la manera de desentrañar el alcance de tales modificaciones no consiste tanto en alentar la pretensión de forzar a partir de ellas un sistema procesal ajeno a nuestras instituciones constitucionales y legales y a nuestra tradición jurídica, sino integrándolas teleológicamente al sistema del que entraron a hacer parte. Por esto, en la modificación de esas normas superiores se debe mirar más una oportunidad para afianzar la legitimidad de

elementos probatorios obtenidos ilícitamente sean allegados a la indagación o investigación y en virtud de ello ni siquiera deben ser puestos a consideración del juez de control de garantías pues no tendrán ningún alcance incriminador y, por el contrario, deslegitimarán la actividad investigativa de la Fiscalía General.

- b. El segundo ámbito institucional de aplicación de la regla de exclusión de la prueba ilícita está determinado por el juez de control de garantías. Es decir, en aquellos eventos en que la Fiscalía ha ordenado registros, allanamientos, interceptaciones de comunicaciones e incautaciones, los elementos probatorios obtenidos deben ser puestos a disposición del juez de control y este funcionario, en caso de establecer que en esas actuaciones investigativas se han vulnerado derechos fundamentales o se han desconocido las formalidades esenciales para su realización, debe asumir como ilícitos los elementos probatorios recaudados y, mediante una decisión de plano e inimpugnable, debe ordenar su exclusión de la indagación o investigación.

Debe tenerse en cuenta que el juez de control de garantías es una figura básica del sistema acusatorio. En la fase previa al juicio, él encarna la separación de las funciones de investigación y acusación de las de funciones judiciales como esencia de un proceso penal democrático. Ello es así en cuanto su presencia impide que sea la autoridad instructora la que se convierta en juez de sus propios actos de restricción de derechos fundamentales del indiciado, imputado o acusado. Y un ámbito importantísimo del rol a desempeñar por tal juez de control es precisamente el relacionado con la aplicación de la regla de exclusión de la prueba prohibida. El cumplimiento de esta tarea es vital pues asegura que las labores investigativas se cumplan por la policía judicial y la Fiscalía General de manera compatible con las garantías fundamentales; que la imputación y la formulación de la acusación se propicien sin menoscabar tales garantías; que el juez de conocimiento no se vea afectado por la capacidad incriminadora de la prueba ilícita y pone a salvo la

imparcialidad del juez y la presunción de inocencia del indiciado, imputado o acusado.

Lastimosamente, la visión que en la Ley 906 de 2004 se tuvo del juez de control de garantías parece haber sido inversamente proporcional a su importancia como eje del sistema acusatorio. De allí que tal función se haya asumido como una labor que se ejerce de manera simultánea con la de juzgamiento. El verdadero dimensionamiento de la función de control de garantías, en nuestro criterio, imponía que se asumiera como una labor ejercida por un juez de la misma jerarquía del juez de conocimiento pues sólo de esa manera se asegura, en un sistema judicial verticalizado, su autonomía e independencia. Además, tal función debe ejercerse de manera exclusiva y no como un agregado de la labor de juzgamiento pues se corre el riesgo que se asuma como una tarea secundaria, reducida a un control formal de actuaciones que terminarán por decidirse definitivamente en otros despachos. Como fuere, lo cierto es que, aún con las limitaciones con que ha sido concebido, el juez de control de garantías está llamado a cumplir un papel vital en el nuevo esquema procesal. De allí que urja que esas limitaciones se superen pues sólo así será posible el cabal funcionamiento de tal institución.

- c. El tercer ámbito institucional de aplicación de la regla de exclusión es el juez de conocimiento. Como se indica a continuación, este funcionario puede cumplir esa labor en la audiencia de formulación de la acusación, en la audiencia preparatoria y en la audiencia de juzgamiento.

En la audiencia de formulación de la acusación, el juez de conocimiento debe velar porque en el descubrimiento de los materiales probatorios y evidencia física la defensa no sea obligada a descubrir información sobre la cual alguna norma imponga su secreto, como las conversaciones del imputado con su abogado; información relativa a hechos que por disposición legal o constitucional no pueden ser objeto de prueba y apuntes personales, archivos o documentos que obren en poder de la de-

fensa y que formen parte de su trabajo preparatorio del caso (Artículo 345, Ley 906 de 2004).

En la audiencia preparatoria el juez de conocimiento debe velar porque las partes prueben sus pretensiones a través de medios probatorios lícitos (Artículo 357); debe resolver las solicitudes de exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba formuladas por las partes o el Ministerio Público, inadmitir los medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la Fiscalía con el imputado, acusado o su defensor en desarrollo de manifestaciones preacordadas, suspensiones condicionales y aplicación del principio de oportunidad, a menos que el acusado o su defensor consientan en ello (Artículo 359) y debe excluir la práctica o aducción de medios de prueba ilegales, incluidos los practicados, aducidos o conseguidos con violación de los requisitos formales previstos en el Código (Artículo 360). Es importante tener presente que las decisiones de exclusión, rechazo e inadmisión son impugnables (Artículo 359).

400

En la audiencia de juzgamiento el juez, por una parte, puede aplicar la regla de exclusión de la prueba ilícita, y, por otra, debe cuidar que la práctica probatoria se surta con estricto respeto de las formalidades legales pues las pruebas pueden devenir ilícitas por incumplimiento de las formalidades esenciales. Como los principios de oralidad, contradicción, concentración, inmediación y publicidad imponen que la sentencia se base únicamente en la prueba practicada en la audiencia de juzgamiento, el estricto cumplimiento de ese deber es ineludible. En tal sentido, por ejemplo, el juez debe informar al acusado del derecho que le asiste de guardar silencio y no autoincriminarse; verificar si una manifestación de culpabilidad conlleva desconocimiento o quebrantamiento de garantías fundamentales; impedir que se mencione o sea objeto de prueba el contenido de las conversaciones entre el fiscal y el defensor, tendientes a las manifestaciones preacordadas; admitir medios probatorios que no violen derechos humanos; no dictar sentencia condenatoria basada exclusivamente en pruebas de referencia; observar la exoneración constitucional del deber de declarar; inadmitir documentos anónimos como medio probatorio; admitir la prueba de referencia sólo cuando se está ante excep-

ciones legales; excluir las declaraciones de referencia múltiple que se tornen ininteligibles por la supresión de los apartes no cobijados por las excepciones legalmente previstas y permitir la utilización de pruebas de referencia que no sean pruebas admisibles sólo para fines de impugnación.

En síntesis, nótese cómo la prueba ilícita, en distintos momentos, puede ser excluida por el fiscal, caso en el cual se realiza un control sobre la actividad de la policía judicial; por el juez de control de garantías, evento en el que el control se realiza sobre la actividad de la fiscalía y por el juez de conocimiento, supuesto en el cual se controla la actividad de la fiscalía y se corrige la eventual percepción equivocada del juez de control de garantías. Como puede advertirse, coexisten varios ámbitos de control de la licitud de la prueba, ámbitos que resultan compatibles con la idea directriz del proceso penal de hoy de propiciar un juicio justo o, en la terminología del artículo 251 de la Carta Política, de permitir un juicio con todas las garantías.

401

4. Finalmente, el cuarto ámbito institucional de aplicación de la regla de exclusión de la prueba ilícita es el recurso extraordinario de casación. No obstante, se debe tener presente que en este ámbito ya no se trata de aplicar tal regla sino de realizar un control constitucional y legal de las sentencias en las que ella se inaplicó. En este punto, nos remitimos a los argumentos expuestos en el literal D del capítulo anterior.

C. Balance

Si se intenta un balance entre el régimen constitucional y legal anterior al Acto Legislativo 03 de 2002 y el consagrado en la Carta Política a partir de la reforma introducida por éste y desarrollada por la Ley 906 de 2004, se advierte que en aquél existían las siguientes dificultades en materia de prueba ilícita:

1. No se fijaba una noción de prueba ilícita.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia

**LA DIRECTORA DE LA UNIDAD DE REGISTRO NACIONAL DE ABOGADOS Y
AUXILIARES DE LA JUSTICIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

CERTIFICA

Certificado de Vigencia N.: 89163

Que de conformidad con el Decreto 196 de 1971 y el numeral 20 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura regular, organizar y llevar el Registro Nacional de Abogados y expedir la correspondiente Tarjeta Profesional, previa verificación de los requisitos señalados por la Ley.

En atención a las citadas disposiciones legales y una vez revisado los registros que contienen nuestra base de datos se constató que el (la) señor(a) **HERNAN DARIO ALZATE GOMEZ**, identificado(a) con la **Cédula de ciudadanía No. 8404240**., registra la siguiente información.

VIGENCIA

CALIDAD	NÚMERO TARJETA	FECHA EXPEDICIÓN	ESTADO
Abogado	77124	14/02/1996	Vigente
Observaciones:			

Se expide la presente certificación, a los 2 días del mes de febrero de 2022.

Martha Esperanza Cuevas Meléndez

MARTHA ESPERANZA CUEVAS MELÉNDEZ
Directora

Notas 1- Si el número de cédula, los nombres y/o apellidos presentan error, favor dirigirse a la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia.
2- El documento se puede verificar en la página de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co a través del número de certificado y fecha expedición.
3- Esta certificación informa el estado de vigencia de la Tarjeta Profesional, Licencia Temporal, Juez de Paz y de Reconsideración

Carrera 8 No.12B -82 Piso 4, PBX 3817200 Ext. 7519 – Fax 2842127
www.ramajudicial.gov.co

