

Erich Rafael Del Portillo Gutiérrez
Abogado Especializado en Derecho Penal – Constitucional y otros
Calle 77 no 59-35 piso 11 of 1106 Tel. 3422822 – Cel. 3003113348 – 3106206389
Email: eriking-10@hotmail.com –
Barranquilla

**SEÑORES
HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL DE TUTELAS
BOGOTA**

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL
ACCIONADO: SALA DE DECISION PENAL TRIBUNAL DE BARRANQUILLA
ACCIONANTE: JAIRO RAFAEL GONZALEZ GUTIERREZ,**

ERIC RAFAEL DEL PORTILLO GUTIÉRREZ abogado titulado identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, con domicilio profesional en la ciudad de Barranquilla, actuando como apoderado judicial del ciudadano **JAIRO RAFAEL GONZALEZ GUTIERREZ**, según poder que adjunto, quien se encuentra privado de su libertad en la cárcel Nacional Modelo de Barranquilla, fulminado con una condena por actos sexuales con menor de 14 años, estando dentro del término legal para hacerlo y amparado en la C.N. 1991 artículo 86 y los decretos que lo desarrollan, llegó a su honorable sala a efectos de solicitar el amparo de los derechos fundamentales a la **DEFENSA Y DEBIDO PROCESO, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL, EL LIBRE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, LA LIBERTAD PERSONAL Y LA DIGNIDAD HUMANA.**

PETICIÓN

Por medio de la presente acción se requiere a la Honorable Corte Suprema de Justicia sala de tutelas

TUTELAR; los derechos fundamentales a la **DEFENSA Y DEBIDO PROCESO, IGUALDAD DE ARMAS, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EL LIBRE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, LA LIBERTAD PERSONAL, Y LA DIGNIDAD HUMANA** del ciudadano **JAIRO RAFAEL GONZALES GUTIERREZ Z**, establecidos en los artículos 1.2,28, 29,93, 228 y 229, de la Constitución Política de Colombia, pero de forma prevalente, el principio de convencionalidad para el ejercicio adecuado de la defensa consagrados en la Convención Americana sobre

Derechos Humanos establecido en los artículo 7 y 8.2 de dicho instrumento jurídico internacional.

DECLARAR, que la decisión proferida (auto del (26-08-2021) por la sala penal del Honorable Tribunal de Barranquilla es violatoria de los artículos 1,2,28, 29, 93, 228 y 229, de la Constitución Política de Colombia y de forma prevalente de los derechos establecidos para el ejercicio adecuado de la defensa consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los artículos 7, derecho a la libertad personal y 8 referente a las Garantías judiciales.

Ordenar en consecuencia al Tribunal Sala Penal al de Barranquilla, se conceda la Prorroga solicitada por esta defensa en favor del encartado a efectos de proceder a sustentar la demanda de casación contra el fallo de segunda instancia del Honorable Tribunal sala Penal de Barranquilla en defensa de los derechos y garantías del señor **JAIRO RAFAEL GONZALES GUTIERREZ**

HECHOS

- 1- El señor **JAIRO RAFAEL GONZÁLEZ GUTIÉRREZ** de acuerdo a CUI 08758600105620180000600 fue investigado y condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Soledad (Atl) según decisión calentada 8 de marzo del 2021 como autor a la pena principal de 13 años de prisión y otras asesorías, por el injusto de acto sexual abusivo con menor de 14 años según el artículo 209 y 211 numeral 5 de la ley 599 del 2000, decisión que se notificó a través de correo electrónico a su defensor de entonces doctor **ELKIN CARREÑO CHÁVEZ** quien depreco la decisión con recurso de apelación ante superior jerárquico Sala Penal del Tribunal del distrito judicial de Barranquilla
- 2- La Sala Penal del honorable Tribunal Superior del distrito judicial de Barranquilla en decisión aprobada en acta número 125 de fecha 10 de mayo del 2021 con ponencia del Magistrado **DEMÓSTENES CAMARGO ÁVILA**, confirmó en todas sus partes la decisión del A-quo y corrió traslado dentro de la notificación para la interposición del recurso extraordinario de casación.
- 3- Recurso que fue interpuesto por el abogado de la defensa y que según el dicho del auto que se depreca en reposición, se vencía el término para sustentar la demanda el día 5 de agosto del año en curso
- 4- Que el día 3 de agosto el 2021 el encargado de la defensa técnica (Dr. **CESAR LUIS NUÑEZ SIERRA**) presentó ante el Honorable Tribunal Sala Penal de Barranquilla, una solicitud (3-08-2021) de prórroga del término para la sustentación (presentación) de la demanda de casación, como consecuencia de estar buscando un profesional del derecho que tuviese experiencia en casación, pues la **Defensoría del Pueblo** (Barranquilla) de momento le había negado ese servicio por no contar con togados para tramitar recursos de casación en la Regional Atlántico, estos están destacados en la ciudad de Bogotá, y además presento renuncia al poder

otorgado para que el condenado (PPL) pudiera nombrar abogado que sustentara la demanda de casación.

- 5- La Sala Penal del Tribunal de Barranquilla con ponencia del Honorable Magistrado **DEMOSTENES CAMARGO**, en auto del 9-08-2021 resolvió no acceder a la prórroga deprecada, declarar desierto el recurso de casación, al igual que aceptar la renuncia del defensor **CESAR LUIS NUÑEZ SIERRA**
- 6- Bajo las condiciones extremas de los términos a vencerse y ante la falta de defensa técnica, pues obvio resultaba evidente que ni la Defensoría del Pueblo ni el abogado contractual respondieron ante el llamado del ciudadano **JAIRO RAFAEL GONZALES GUTIERREZ**, en torno a ejercer el debido proceso (derecho de defensa técnica) y por ende no procedieron a sustentar la demanda de casación en los términos establecidos en la ley, pues como se le demostró al Tribunal de Barranquilla el mismo día (5-08-2021) que se vencían los términos para sustentar, le fue enviado al usuario a través de su hermana un correo donde se le notificaba **UN CONCEPTO DESFAVORABLE** para la demanda de casación. dejándolo sin opción para su defensa técnica, más que la de reponer el auto que declaro desierto el recurso extraordinario y que fue lo que se hizo ante el Tribunal de Barranquilla
- 7- El Tribunal Sala Penal de Barranquilla, resolvió la solicitud en auto del 26-08-2021 confirmando la decisión impugnada. esto es, dejando en firme la decisión de declarar desierto el recurso extraordinario en favor del justiciable, por no haber sustentado en termino la demanda de casación, desconociendo los esfuerzos ingentes que hizo el destinatario de la acción penal para poder ejercer su defensa técnica, ya que como no es abogado no podía hacer esa sustentación de manera personal tal como, lo prevé la ley. dejando claro que en su decisión el Tribunal, prevaleció más los rigorismos formales (exageración) que desatienden el derecho penal sustancial tal como lo establece la C.N 1991 y los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, violentando de esa forma el **ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA** y desde luego el principio de la **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EL PRINCIPIO PROHOMINI Y ELM PRINCIPIO PRO LIBERTATIS**, haciendo énfasis en la obligación del anterior abogado defensor y recurriendo a decisiones del Consejo Superior del Judicatura, (sancionan abogado por dejar hacer oportunamente las diligencias propias de la actuación profesional)¹ resaltado es mío, para en ultimas rechazar la reposición, sin tener en cuenta que el procesado tiene en el Estado Social y Democrático de Derecho, derecho y una garantía insoslayable a una **defensa técnica, la cual en una garantía intangible, permanente y real** (SP1542017 RADICADI 48128 M.P. JOSE FRANCISCO ACUÑA VISCAYA)el restañado es mío pero si en algo llega a fallar esa defensa, el justiciable no es quien deba asumir esas falencias o esa falta **de idoneidad**, como es en este caso que nos ocupa, razón más que suficiente para que la Sala Penal de la HCS ampare los derechos fundamentales conculcados en la decisión enervada y proceda a subsanar esa falla en la prestación del servicio de la

¹ folio 4 del auto confutado

administración de justicia y se le permita al condenado ejercer el derecho a llegar al organismo de cierre para que califique la actuación judicial que lo tiene ,privado de la libertad y la cual se extiende ,por 13 años, que es apenas obvio deberá ser revisada por la alta corporación para que se defina en derecho su situación jurídica en forma definitiva la cual fue puesta en tela de juicio con la sentencia condenatoria que nos ocupa.

- 8- De otro lado el Tribunal en la decisión accionada, trata de maniobra² de este abogado ejercer el debido proceso y el derecho a la defensa técnica del encartado, cuando se repone su decisión a efectos que se revise y se atienda un clamor amparado en un derecho fundamental, (debido ,proceso artículo 29 C.N.) lo que demuestra la falta de objetividad en el desarrollo de la decisión, puesto que si así fuera no existiría ese recurso en esa instancia extraordinaria
- 9- De igual manera el Tribunal de Barranquilla, echa de menos en la decisión objeto de esta tutela, una demanda de sustentación para poder hacer viable el recurso extraordinario, exigencia que desborda el debido proceso, pues si lo que se reclama es un plazo razonable (prorroga (artículo 158 C.P.P.) y establecido en la ley para sustentar la demandada, no podría satisfacer la petición del Accionado, dado que el recurso extraordinario de casación en este caso concreto se declaró desierto fue por no haberse sustentado en términos y no por haberlo presentado extemporáneamente como lo entiende el Accionado
- 10-Y es tan cierto lo que se afirma, que el sentido común nos muestra que el Tribunal de Barranquilla, decide la prórroga solicitada por el defensor anterior el día 9-08-2021 esto es, 4 días después de haberse vencido el termino para la sustentación del recuso extraordinario de casación (5-08-2021) negando la prórroga, pero admitiendo la renuncia de la defensa, dejando huertano de **defensa técnica** al procesado, pues no le nombro abogado de oficio, ni solicito la asistencia de un defensor público como lo dice la CN artículo 29) solo se limitó a darle aviso , para que nombrara un defender particular, lo cual hizo el afectado con los resultados que hoy conocemos y que nos tienen aquí implorando su atención y su protección judicial al ver violentando el derecho fundamental a la defensa técnica, generando por no decir lo menos una afectación sustancial al debido proceso, a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva
- 11-Por ultimo debo decir con todo respeto que según el Alto tribunal de Barranquilla, en su decisión objeto de esta petición, la **idoneidad** del defensor no es una causa justa o grave para prorrogar los términos, afirmación que riñe con la línea jurisprudencial de la HCS de justicia sala penal (**juris novit curiea**) , .pues en varias decisores han decretado hasta la nulidad de las diligencias para proteger el derecho al debido proceso y la garantía del derecho a la defensa técnica del procesado

² Folio 3 del auto confutado

CONSIDERACIONES

Desde la sentencia T-406 de junio 5 de 1992, M.P, la Corte Constitucional M.P., Ciro Angarita Barón ha interpretado que:

"El Estado Social comporta una "pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular, y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos". (S. fuera de texto)

Agrega que la pretensión racionalista de prever todos los conflictos y asignarles jurídicamente por la norma una solución es algo infructuoso, requiriéndose, por tanto, un juez que sirva "para mejorar las condiciones de comunicación entre el derecho y la sociedad", desplazándose la importancia de la validez formal y material, contenidas pretendidamente en la ley, hacia la decisión judicial en tanto compromiso con "la defensa de los contenidos materiales". (s. fuera de texto)

1-COMPETENCIA

Es usted, honorable Corte Suprema De Justicia Sala de Tutela Penal el competente para conocer de esta acción según lo dispuesto en el decreto 333 del -04-2021 reza:

Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado. (...)

2. LA CONFIGURACIÓN DE LA VÍA DE HECHO

En el presente caso se verifica los requisitos jurisprudenciales, así:

La Corte Constitucional en Sentencia hito C - 590/05 ponente Jaime Córdoba Triviño, se hizo un estudio de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 185, parcial, de la Ley 906 de 2004 y se estableció en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que:

"(...) no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales."

Éste fue un pretérito paso para que se organizaran los requisitos generales y especiales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales a partir de varias sentencias que habían sido manifestadas por la Corte Constitucional.

Concluye la Corte en esta sentencia que:

“Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que, si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”.

2.1. REQUISITOS GENERALES

La Corte Constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede contra decisiones proferidas por autoridades jurisdiccionales, dada la necesidad de preservar la eficacia de los principios de autonomía e independencia judicial, así como las reglas de seguridad jurídica y cosa juzgada que caracterizan a la Administración de Justicia. De esta manera, la jurisdicción ordinaria sigue siendo el escenario natural para resolver las controversias judiciales, de conformidad con los mandatos de competencia previstos en la Constitución y la ley.

No obstante, lo anterior, bajo supuestos sumamente excepcionales, se ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra decisiones proferidas por autoridades judiciales, en los eventos que **la sentencia se torne manifiestamente incompatible con la Carta Política y la materialización de los derechos fundamentales**, sin que tal proceder pueda entenderse como un juicio de corrección de los asuntos que ya fueron definidos por el juez natural.

De ahí que, para no invadir de forma inmensurable la órbita de competencia de la autoridad natural, la Corte ha asumido la procedencia de la acción de tutela, a partir del cumplimiento de ciertos requisitos generales, los cuales están asociados a las condiciones fácticas y de procedimiento del caso. El cumplimiento de tales pautas, en consecuencia, habilita al juez de tutela para examinar el fondo de la controversia y adoptar una decisión que, en efecto, logre satisfacer los derechos fundamentales. Bajo este panorama, dichos criterios se reseñan a continuación:

2.1.1. RELEVANCIA CONSTITUCIONAL³

2.1.1.1. Salta a la vista (esa relevancia) que la decisión proferida por el Honorable Tribunal de Barranquilla Sala Penal el pasado 26-08-2021 NI 202100042P-CA en el SPOA 08758600105620180000600 seguidas en contra del ciudadano **JORGE RAFAEL GONZALES GUTIERREZ** desconoció sus derechos fundamentales, toda vez que socavó profundamente su derecho a la **defensa técnica y al debido proceso** negando su solicitud de prorroga impetrado no solo una vez, sino dos veces, esto es, una el día 3-08-2021 y otra a través del recurso ordinario de reposición contra el auto del 26-08-2021 que declaro desierto el recurso

³ Sentencias T-429 de 2011, C-590 de 2005 y T-173 de 1993.

extraordinario de casación en favor del PPL, de esa manera privándolo de su derecho a **la defensa técnica** bajo la consideración de la falta de haber nombrado un abogado idóneo para tal ejercicio (casacionista), generando un detrimento de las garantías del enjuiciado que de contera flaquean derruye EL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICA, LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA DOBLE INSTANCIA

Olvidando el Tribunal accionado, que el procesado en este caso condenado en segunda instancia, es un sujeto de derechos y no un objeto dentro del proceso penal, Colombiano (recuérdese que esta PPL) que de acuerdo a la calidad antropocéntrico que es el Estado Social de Derecho que nos rige desde 1991, ha destacado **LA DIGNIDAD HUMANA** como factor fundamental en el desarrollo de todas las actividades estatales

La posición jurídica de la defensa se ampara en la concepción del poder dentro de un Estado democrático y Constitucional de derecho que sólo se legitima mientras las autoridades legalmente constituidas respeten mediante su accionar los derechos humanos. Cuando las autoridades no cumplen con el mandato y caen en la arbitrariedad la carta política en el grueso de su parte orgánica y en fundamento de la normatividad internacional de los derechos humanos nos brinda unas herramientas de defensa frente a esas intromisiones desmedidas del Estado.

Una de esas herramientas que se puede construir con los principios de derecho internacional de los derechos humanos y la Constitución Colombiana para proteger el derecho fundamental a la defensa y debido proceso es el escudo bifronte de **protección- participación** con el que a éste derecho fundamental se guarece.

Así dentro de los **derechos de protección** están los siguientes: (i) el privilegio contra la autoincriminación, (2) la obligación en cabeza de los órganos de persecución penal de informar desde el primer interrogatorio sobre sus derechos (derecho a conocer la acusación y las pruebas en contra).

Dentro de los **derechos de participación** deben mencionarse (i) *los de pedir pruebas* (ii) **oponerse a la acusación** (iii) entablar recursos (iv) contra interrogar testigos de cargo y (v) todos los que están ampliamente en el contexto de la defensa.

4

Dice la corte Suprema de Justicia al respecto:

“El ejercicio del derecho de defensa, como la garantía Constitucional de la persona, es condición de validez del proceso. De ahí deriva su carácter continuo y unitario. Conforme con él, no puede haber un solo momento de la actuación procesal en que pueda ser restringido o negado. Si así ocurre, se hace ineficaz la relación jurídico-procesal imponiéndose la declaratoria de nulidad desde el momento en que aparezca afectada la garantía. Este alcance absoluto que al derecho a la defensa se otorga

⁴ Cfr. BERNAL CUELLAR, Jaime y MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. el PROCESO PENAL, fundamentos constitucionales y teoría penal, Tomo 1, pág. 627. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencias C-537 del 2006 y C-591 del 2005.

no autoriza a tener cualquier irregularidad como constitutiva de su violación. Impera examinar, desde una perspectiva material, los vicios que registre la actuación y sus efectos frente al contenido y observancia de la garantía. Sólo a partir de entonces puede establecerse la validez del proceso". **(SALA PENAL, Casación del 9 de marzo de 1990 M.P. Lisandro Martínez Zúñiga)**

Dice la Corte Constitucional en la sentencia C-591 del 2005 M.P. Clara Inés Vargas:

"[...] la Corte Interamericana ha señalado, como lo ha Hecho la Corte Europea, que el inculpado tiene derecho a examinar a los testigos que declaran en su contra y a su favor, en las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa".⁵ (s. Fuera de texto)

De otra parte, es bien sabido que el Estado social derecho no es un modelo que haya supuesto una ruptura con la idea tradicional de estado de derecho, sino sólo una transformación de esa idea para enfrentar las crecientes desigualdades sociales. Ahora bien, la idea tradicional del Estado de derecho supone que el individuo es el fin del funcionamiento del Estado, y no lo contrario. (s. Fuera de texto)

*En este sentido, la protección de la **libertad personal** justifica la existencia del Estado, de manera que la libertad es la regla general y el punto de partida de toda la regulación jurídica y de la actuación estatal. (s. Fuera de texto)*

LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. San José, Costa Rica, noviembre de 1969 en su artículo 7 y 7.3 prescribe:

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.*
- 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.*
- 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9.4 manifiesta:

- 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal*

Al respecto dice la Corte Constitucional:

"La Constitución Política no consagra restricción al derecho a una defensa técnica en las diferentes etapas [...] Así, pues, el derecho de defensa técnica en lo que se relaciona con la asistencia del defensor en los asuntos de carácter penal no admite o no debe admitir restricción alguna". (Sentencia del 22 de abril de 1993 M.P. Fabio Morón Díaz.)

⁵ CIDH caso García Asto y Ramírez rojas. Sentencia del 25 de noviembre del 2005, serie C N° 137, parr. 152. Caso Palmarara Iribarne, Sentencia del 22 de noviembre de 2005 serie C N°135. Parr 178 entre otras.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Caso del Tribunal Constitucional Vs Perú Reparaciones y Costas sentencia 31-01-2001)

“...ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos”

Igualmente, la CIDH, (Agapito Ruano vs Salvador sentencia 5-10-2015) ha dicho que:

El debido proceso se encuentra ligado íntimamente con la noción de **justicia** que se refleja en iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure en la mayor medida posible su solución justa.

Al respecto, la posición de la Corte Constitucional (T-154-2018), en términos generales, consiste en que cuando un juez o una autoridad administrativa obstaculiza la efectividad del derecho sustancial con ocasión de las formas o el procedimiento, vulnera el debido proceso, como consecuencia de la “aplicación irreflexiva de normas procesales que conllevan el desconocimiento consciente de la verdad objetiva allegada a la autoridad que tiene a su cargo la decisión del asunto”⁶¹ resaltado fuera de texto. Es decir, por disposición del artículo 228 superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización.

En consecuencia, las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas⁷, lo que pone de presente la necesidad de realizar un análisis con enfoque constitucional.

2.1.2. SUBSIDIARIEDAD

2.1.2.2. Cuando se controvierten providencias judiciales, el requisito de subsidiariedad resulta particularmente exigente para la persona que alega su ilegalidad, por lo que el juez de tutela tiene la obligación de verificar, de forma exhaustiva, que la parte accionante agotó “todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance (...), salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamentales irremediable”.

⁶ C.C T-158-2012

⁷ C.C. T 268-2010

Así las cosas, la decisión proferida (26-08-2021) por el Tribunal de Barranquilla, , sala penal, la cual negó la prórroga del término para sustentar la demanda de casación contra la sentencia condenatoria de segunda instancia contra JAIRO RAFAEL GONZALES GUTIERREZ no admite recurso ordinario alguno, razón más que suficiente ,para que se active la jurisdicción constitucional a través de este medio (ACCION DE TUTELA ART 86 C,N,) que solo busca amparar los derecho fundamental (DIGNIDAD HUMANA, PRESUNCION DE IINOCENCIA, ACCESO A A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, DERECHO A LA DEFENSA TECNICA, TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y DOBLE INSTANCIA) conculcados con el fallo enervado

2.1.3. INMEDIATEZ

Aunque la inmediatez no se asocia con un término explícito de caducidad para presentar la demanda de tutela, la Corte ha sostenido que debe ejercerse de forma oportuna y coherente con las finalidades del propio mecanismo y la urgencia de protección de los derechos presuntamente quebrantados. De aquí que, este recurso no pueda ser empleado por las partes como una herramienta para provocar inseguridad jurídica o recompensar la negligencia o desidia de las personas vinculadas en su trámite.

En el caso concreto, ha transcurrido desde el 26 de agosto de 2021 momento en el que se profirió la decisión del Tribunal de Barranquilla esto es 38 días . Tiempo que se ha invertido en la redacción de la presente Acción, el cual sin duda es razonable dada la complejidad del asunto

2.1.4. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS QUE AFECTAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

El hecho arquimédico generador de las violaciones a las garantías de la defensa técnica y el debido proceso del ciudadano sub-judice, consistió en que la administración de justicia (TRIBUNAL DE BARRANQUILLA SALA PENAL) cerceno al procesado el derecho a recurrir (casación) las decisiones judiciales en su contra, ´por carecer de defensa técnica,(abogado inidóneo que asumió el poder sin ser casacionista, pero que cumplió su cometido, esto es interponer el recurso extraordinario en términos contra el fallo de segunda instancia dentro del NI 2021-00042-PC), sometiendo al PPL a purgar un defecto de su defensa técnica y una falta de participación del Estado en cuanto el PPL no tenía como evolucionar un casacionista y la defensoría del pueblo solo el último día del vencimiento de términos (5-08-2021) le comunico un concepto negativo de la casación, generando esta situación que solo lo perjudica a el y a su familia y que nos tiene accionando a al Tribunal ante la HCS sala de tutelas, para que le ampare ese derecho fundamental de la defensa técnica y el debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva .

2.1.5. QUE NO VERSE SOBRE SENTENCIAS DE TUTELA TAMPOCO DE CONSTITUCIONALIDAD

Honorables Magistrados, la acción de tutela que la defensa técnica del señor JORGE RAFAEL GONZALES GUTIERREZ deprecia, no está dirigida en contra de una sentencia de tutela, ni un pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional. Está referida contra un auto que desata un recurso ordinario de reposición a una solicitud de prorroga del término para sustentar una demanda de casación, que el Tribunal de Barranquilla, negó y declaro desierto el recurso, luego confirmo su decisión (26-08-2021) con argumentos que violan el debido proceso e invierten las cargas procesales, razones más que suficientes para que se me permita tocar el pórtico a la administración de justicia solicitándole encarecidamente por favor encuentre una solución jurídica a las pretensiones de la defensa técnica y material.

2.2. REQUISITOS ESPECIALES

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos generales, la sentencia C-590 de 2005 estableció que es necesario para que proceda una acción de Tutela Contra providencia Judicial acreditar la existencia de *alguna* de las *causales específicas o especiales de procedibilidad*, la cual debe estar plenamente demostrada para que la pretensión pueda prosperar. Esta exigencia se traduce en que se requiere que se presente, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos: (a) *defecto orgánico*; (b) ***el defecto procedimental***; (c) *el defecto fáctico*; (d) *el defecto material o sustantivo*; (e) *el error inducido*, (f) *la decisión sin motivación* (g) ***el desconocimiento del precedente*** (h) ***la violación directa de la Constitución. (s. fuera de texto)***

Los cuatro primeros supuestos corresponden a la clásica “vías de hecho” reconocidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, mientras que los últimos cuatro casos corresponden a situaciones puntuales en las que el alto tribunal ha venido reconociendo también la procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial, pese a que no pueda hablarse de la configuración de “una vía de hecho”⁸.

En el caso concreto confluyen 2 requisitos especiales, el defecto sustantivo y la violación directa de la constitución

DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO (falta de defensa técnica)

⁸ SUÁREZ LÓPEZ, Carlos Alberto. “LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE COSNTITUCIONAL”. 2015, Colección “opúsculos de litigio Estratégico Institucional” N°2. Pág. 175-176.

Así mismo la Corte Constitucional calificó como un defecto procedimental absoluto la falta de defensa técnica en el siguiente tenor:

En relación con el defecto procedimental esta corporación ha señalado que se presenta cuando el funcionario judicial encargado de adoptar la decisión no actúa ciñéndose a los postulados procesales aplicables al caso y por el contrario desconoce de manera evidente los supuestos legales, lo cual finalmente deriva en una decisión manifiestamente arbitraria que de paso vulnera derechos fundamentales. En cuanto al defecto procedimental absoluto, es que es procedente la acción de tutela siempre y cuando se verifique (i) falta de defensa técnica, (ii) omisión de etapas procesales fundamentales y (iii) la ausencia de notificación de providencias que deben ser notificadas. En cuanto a la “falta de defensa técnica”, se precisa que es procedente invocarla siempre y cuando se corrobore que dicha situación tiene efectos procesales relevantes y que los mismos no son atribuibles a quien la alega. Es decir, que la falta de defensa técnica no se hubiese dado por causa de la negligencia, incuria o abandono total del proceso por parte de quien la alega, en la medida en que ello deslegitima el interés en la protección⁹

Esta situación se encuentra más que probada en caso de marras, tal como se evidencia en los folios y en la decisión del Tribunal del 9,26 de agosto de 2021 que el togado defensor que depreco el recurso extraordinario de casación no tenía la idoneidad (era conocido por todas las partes incluido el tribunal) para sustentar la demanda de casación, por ello recurrió a la defensoría del pueblo regional Atlántico, a través de la hermana del PPL NEDIS GONZALES GUTIERREZ, donde no encontró apoyo y en vista que los términos se iban a vencer; decidió solicitar prórroga (3-08-2021) y de paso renunciar a esa defensa, para que el PPL decidiera el tema de su defensa técnica

El Tribunal Sala Penal de Barranquilla, no acepto la prórroga solicitada por abogado defensor que me antecedió, pero si acepto la renuncia y dejo sin defensa técnica al ciudadano PPL adecuando ese comportamiento a una **defecto procedimental absoluto**, por **falta de defensa técnica**, que hoy se reclama a través de esta acción de tutela, afectando de paso el DEBIDO PROCESO, LA DEFENSA TECNICA (huérfano ni publica ni contractual, recuérdese que debe ser permanente y real) y desde luego el derecho a la contradicción y la TUTELA JUDICIAL EFECTIVA el cual tiene raigambre convencional CADH

Es de advertir que la C.C. es muy exigente a la hora de ponderar la falta de defensa técnica, pero aquí es notorio que hay PPL, que no es abogado, que la Defensoría

⁹ Tutela 309-2013

del Pueblo sede central (Bogotá) emitió un concepto desfavorable el último día (5-08-2021) de vencimiento de términos, y así lo dejó al extremo de no poder hacer nada en su favor, relevando de cualquier responsabilidad en el defecto que se acusa la decisión del Tribunal y sobre todo que esta solicitud se está elevando como nuevo defensor del PPL recibido el 27-08-2021, por lo que lo procedente fue impugnar (reposición) el auto del 9-08-2021, que origina el fallo interlocutorio del 26-09-2021 donde confirmo su decisión y que hoy se solicita su revocatoria

2.3 DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

2.3.1 DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Tal como se ha declarado, en el presente caso se ha violado el derecho al debido proceso¹⁰ por desconocimiento al derecho de defensa, especialmente en lo que tiene que ver con:

2.3.2 LA DIGNIDAD HUMANA DIGNIDAD HUMANA Y VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La dignidad humana es un valor inherente a nuestra condición de seres humanos que supone ser reconocidos como iguales por parte de las instituciones y por parte de todos los integrantes de la sociedad, sean estos allegados o no.

Supone ser respetados y valorados íntegramente en sociedad sin distinción de color de piel, género, origen étnico, condición social u orientación sexual. Autonomía, libertad y responsabilidad son los valores inalienables que sustentan nuestra dignidad humana y, por ello, ésta no es ni transferible, ni vendible, ni negociable; constituye nuestro valor más íntimo y nuestro legado más originario para las generaciones presentes y futuras.

2.3.3 PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Alcance y contenido de la expresión constitucional Tutela 291/2016 M.P: Alberto Rojas Ríos:

¹⁰ Artículo 29 C.N - El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

La Corporación ha identificado tres lineamientos claros y diferenciables: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura. Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo.

2.3.4 DERECHO AL LIBRE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

También ha sido violado el artículo 229 de la Constitución, puesto que la decisión de los despachos accionados no permitieron un “tiempo razonable para el ejercicio adecuado de la defensa quebró la posibilidad de tener la certidumbre que se ha surtido el presente proceso a la luz de las norma aplicables, en contra vía del debido proceso, y por lo tanto debe ser objeto de reproche constitucional, al violar el artículo primero¹¹ y dos¹² de la C.N y desde luego el debido proceso, art. 29 Const.

2.3.5 DERECHO A LA DEFENSA (TECNICA Y MATERIAL)

Consagrado en el artículo 29 C.N. y la Convención Americana de los Derechos Humanos Ley 16 de 1972 artículo 8 numeral 2 literal d, el Pacto internacional de los Derechos Civiles y Políticos Ley 74 de 1968 artículo 9 numerales 1,2,3 y 4 y en la ley 906 de 2004 artículo 8 y 118 y ss.

Cuando no se permite el ejercicio adecuado de la defensa técnica y no se le permite participar en el contradictorio en igualdad de condiciones desconociéndose así la supremacía de la Constitución Art. 4 C.N. y el bloque de Constitucionalidad art. 93 y 94 C.N.

2.3.6 PRINCIPIO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD (CADH artículo 8 y 25)

¹¹ **ARTICULO 1.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

¹² **ARTICULO 2.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Como bien se puede inferir, el principio o control de convencionalidad, es producto de la suscripción por parte del Estado colombiano de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (en adelante la Convención) la cual nace como consecuencia de la celebración en 1969 de la Conferencia sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica, con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano (Álvarez, 2006)

La Convención (1969) estableció en su Artículo 33 dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos: la Corte interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Siendo las decisiones de la Corte Interamericana y la forma en que se aplica el carácter vinculante del control de convencionalidad al haber sido ratificada por Colombia el 28 de mayo de 1973 (Defensoría del Pueblo, 2001 y la Ley 16 de 1972)

2.3.6.1 BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Sentencia C-067/03 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

CONCEPTO

La Corporación definió entonces el bloque de constitucionalidad como aquella unidad jurídica compuesta

“por...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu.”

2.3.6.2 CADH Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Sustento esta acción popular en lo establecido en la C.N. el bloque de constitucionalidad, el principio de convencionalidad (tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia) y lo establecido en la ley Estatutaria de la Justicia y el estatuto procesal penal, además de los precedentes constitucionales (jurisprudencia constitucional)

4. PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas:

4.1. DOCUMENTALES

4.1.1. Auto Tribunal sala penal Barranquilla de fecha 9-08-2021 que niega la prórroga solicitada el día 3-08-2021 y declara desierto el recurso extraordinario de casación dentro de la actuación de la referencia NI 2021-00042-P-CA

4.1.2 Auto Tribunal sala penal Barranquilla de fecha 26-08-2021 que niega la prórroga y confirma la decisión del día 9-08-2021 solicitada el día 3-08-2021 dentro de la actuación de la referencia NI 2021-00042-P-CA

4.1.3 Poder para actuar

4.1.4 fallo de segunda instancia del tribunal superior sala penal de Barranquilla

4.1.5 Correo electronico enviado por la defensoria del pueblo el mismo dia que se vencia termino para sustentar la demanda de casacion

4.2 JURAMENTO

En concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 bajo la gravedad del juramento manifestamos que no he presentado otra tutela respecto de los mismos hechos y derechos ante otra autoridad.

4.3 ANEXOS

Se anexan los documentos anunciados en el relato de los hechos junto con acta de audiencia donde consta el poder para actuar. Si no es suficiente por exceso de formalismo, solicitamos considerar al abogado como agente oficioso para impetrar la presente acción.

5 NOTIFICACIONES

Recibo en la secretaria de su despacho, o en mi domicilio profesional de la ciudad de Barranquilla ubicado en carrera calle 77 No 59-35 piso 11 oficina 1106 de la ciudad de Barranquilla. Cel 30031133448-3106206389

Al accionante en la cárcel Nacional Modelo de Barranquilla

Atentamente



ERICH RAFAEL DEL PORTILLO GUTIERREZ
C.C. No 72.221.526 de Barranquilla
T.P. 108327 C.S.J.

