

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA PENAL.
E.S.D.

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA.
ACCIONANTE: FREDY ORLANDO ORTEGA FLOREZ.
ACCIONADOS: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA Y EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA- SALA PENAL.

FREDY ORLANDO ORTEGA FLOREZ, mayor de edad, vecino de la ciudad de Santa Marta, actualmente privado de la libertad en el **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO "RODRIGO DE BASTIDAS" DE SANTA MARTA**, actuando en calidad de condenado mediante sentencia emanada por el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE SANTA MARTA** en fecha 10 de Mayo de 2019 por el delito de **ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO**, manifiesto a ustedes mediante el presente escrito, que interpongo **ACCION DE TUTELA** contra el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA Y EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA- SALA PENAL**, por conculcar derechos fundamentales en especial el derecho a la defensa y el debido proceso, estatuidos en la Constitución Nacional.

HECHOS

1. El día 10 de Mayo de 2019 fui condenado por el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE SANTA MARTA** a la pena de dieciocho (18) años de prisión por el de **ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO** pena que me encuentro pagando en el **ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO "RODRIGO DE BASTIDAS" DE SANTA MARTA**.
2. En todo el proceso considero que se me violentaron mis derechos fundamentales de defensa y el debido proceso puesto que no conté con un abogado defensor que realmente velara por la defensa en igualdad de condiciones al ente fiscal, ministerio público y representante de victimas en igualdad de condiciones, pues realmente que encontraba en desventaja frente a los demás intervinientes, pues las intervenciones de este se limitaban a recalcar lo dicho por los testigos de cargo, antes que hacer un verdadero contrainterrogatorio, tendiente a refutar lo dicho por los testigos y, daba la impresión que rehabilitaba al mismo, lo cual me perjudico notablemente en la decisión del señor juez y en la condena que me dieron.
3. Por ejemplo en el testimonio del señor **CARLOS CABARCAS**, sicólogo del Instituto de Medicina Legal de la ciudad de Barranquilla y testigo de la defensa, el defensor en primer lugar dejo que este declarara sin oponerse al testimonio a sabiendas que este no había realizado la valoración psicológica a la menor y luego al estrado en reemplazo del que inicialmente la realizo.

4. En el interrogatorio del aludido profesional, dejo que ejercer pasivamente que la señora fiscal realizara preguntas sugestivas y argumentativas sin que hubiera una oposición por parte del abogado defensor.
5. Igual tratamiento se llevó a cabo con el testimonio llevado a cabo a la señora **YANETH SERRATO VILLALBA**, madre de la menor, testigo de la defensa y sobre la cual el señor juez se apoyó fundamentalmente para emitir la sentencia en mi contra, pues dejo que la fiscal le realizara preguntas argumentativas y sugestivas, con lo cual se apreció un desconocimiento enorme de la defensa en el manejo del interrogatorio y del contrainterrogatorio, no obstante que el señor juez reconoce una serie de situaciones dubitativas en su testimonio y la conmina a aclarar su dicho, lo cual al contrainterrogar a la testigo lo que hace es rehabilitarla, cuando era la oportunidad para refutar la credibilidad del testigo.
6. En el testimonio de la señora **LUZ MARY GARCIA**, la defensa no hace el redirector, lo mismo que en el testimonio del señor **ENRIQUE BOLIVAR TAVERA**, dejándose pasar una nueva la oportunidad defensiva, de la cual se debe echar mano en aras de ejercer una defensa idónea, sobre todo cuando la balanza se encuentra inclinada en perjuicio del procesado, por tratarse de esta clase de delitos.
7. En relación con la interposición del recurso de apelación presentado, vemos que este luce altamente deficiente y falto de argumentación jurídica, pues en relación con la prueba se ciñe en manifestar de manera genérica que dicha prueba es contradictoria sin desarrollar argumentos para soportar lo dicho, con lo cual da la sensación que el recurso de apelación interpuesto se presentó con la intención de salir del de paso, mas no la revocar la sentencia.
8. En ultimas, considero que la actuación del defensor se convirtió en una arma más usada en mi contra, pues su desconocimiento en el proceso penal total al ejercer la misma con idoneidad profesional, argumentos jurídicos capaces se desvirtuar la acusación de la fiscalía, pues en relación de la pen, nada dijo al respecto, ya que no hubo un motivo de inconformidad con relación a esa pana tan alta que me impuso el señor juez.
9. Con la intervención del defensor en el proceso penal, se me violo el derecho de defensa y del debido proceso al colocarme en una situación de indefensión y se me ocasiono un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 01 de Agosto de 2007 radicado numero 27283 dijo: "En situaciones extremas el funcionario puede y tiene que reclamar actividad y diligencia al defensor y, de ser palmaria su colusión o incompetencia, dar explicaciones al acusado para que a si bien lo tiene proceda a remover a su representante e inclusive aclararle que en todo caso puede reclamar que su protector dentro del proceso penal sea un letrado de la defensoría pública.

Esto es así porque, como lo advirtiera tempranamente la doctrina especializada, el defensor tiene que actuar en igualdad de condiciones frente al acusador porque debe desarrollara labores similares aunque bajo perspectivas diversas. En el antiguo esquema procesal podía limitarse a aprovechar las deficiencias del trabajo fiscal y demostrar la insuficiencia de la prueba de cargo. Ahora su actividad no debe ser de mera expectativa si no proactiva para demostrar la tesis defensiva, pues sí el artículo 267 de la ley 906 de 2004, prevé que cualquier persona que sea informada o advierta que se le adelanta una investigación, puede buscar la asesoría de un abogado y por lo mismo a través de este, "...buscar, identificar empíricamente, recoger y

embalar los elementos materiales probatorios, y hacerlos examinar por peritos particulares a su costa o solicitar a la policía que lo haga..” con el fin de utilizarlos en su defensa, esto quiere decir que el sistema, más que sugerir, requiere del imputado, y/o su defensor desde antes de la misma investigación un comportamiento activo, que lo comprometa con la indagación de lo que resulte favorable, sin que por ello se disminuya la presunción de inocencia.

De ahí que resulte importante dar a los términos “táctica o estrategia”, con los que suele aludirse a la forma de enfrentar la acusación, el significado que más le corresponda en estricto rigor dentro de la dinámica que implica el juicio en el nuevo sistema procesal penal, entendiendo que el primero es el “método o sistema para ejecutar o conseguir algo”.

Es flagrante el desconocimiento de la igualdad de armas cuando quien asume la defensa técnica no conoce la dinámica del proceso pues con ello materialmente está impidiendo asegurar el contradictorio. No es suficiente que existan oportunidades procesales sino que debe propiciarse la paridad de los contradictorios, en donde la presencia de un abogado en calidad de defensor no es suficiente ni per se determina la existencia de la defensa y realización plena del principio contradictorio.

La defensa que se reclama desde la Constitución es aquella que permita la realización de un orden justo y este solo se consigue cuando el estado garantiza que el derecho tenga realización y ejercicio con plena competencia, capacidad, idoneidad, recursos, disponibilidad de medios etc, pues la persecución del delito no es posible adelantarla de cualquier modo y sin importar el sacrificio de los derechos fundamentales, toda vez que a dignidad de la persona impone que las sentencias de condena solamente podrán refutarse legítimas, cuando el sospechoso fue vencido en un juicio rodeado de garantías, a través del cual el juez tiene que ser el principal patrocinador de las mismas.

En síntesis, el defensor está obligado a utilizar con habilidad, que no habilidosamente, todos los mecanismos procesales, sustanciales y probatorios para que su representado resulte favorecido pues como decía CALAMANDREI, el único límite que tiene el defensor para ejercer su defensa es el juego limpio porque la habilidad en la competición es lícita, aunque no se permita hacer trampas.

Se resalta, como lo tiene dicho a Sala, el derecho de defensa constituye la excepción al principio de convalidación de actos irregulares. En caso de violación del derecho de defensa no opera la convalidación, de modo que para subsanar la garantía superior se impone invalidar todo lo actuado.

Tal línea jurisprudencial ya había sido anunciada en los siguientes términos: “Desde la óptica procesal, los actos irregulares, por regla general, son susceptibles de ser convalidados bajo ciertos condicionamientos, sin embargo, no es lo que ocurre con el derecho de defensa que constituye la excepción, en cuanto el legislador no admite que una transgresión de esa índole transcurra impunemente. Lo anterior significa que la única manera de subsanar la irregularidad sustancial denunciada y comprobada, es la retrotraer el proceso y reconstruirlo con la guía y cumplimiento de los principios constitucionales des el momento en que estos fueron quebrantados”.

En mi caso particular, considero que no tuve una defensa técnica acorde en el cual se me garantizara todos mis derechos en especial el defensa, ya que el defensor se mantuvo parco frente a las actuaciones de la fiscalía, porque amen de muchas irregularidades en el proceso penal, acudió a este sin una teoría del caso, no ejerció labores investigativas ni recogió elementos materiales probatorios a mi favor, en aras de ejercer una defensa técnica idónea y proactiva a mi favor.

No obstante lo anterior, el juez de primera instancia se limitó a darle trámite al proceso, convalidando con su actuar la violación de derecho de defensa, pese a realizar ciertas advertencias, que se convirtieron un simple saludo a la bandera, situación que **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA- SALA PENAL** dejó pasar por alto.

Por razones de pandemia y por las restricciones en el establecimiento penitenciario, me fue imposible presentar esta acción constitucional con anterioridad

De ustedes

Atentamente,

FREDY ORLANDO ORTEGA FLOREZ

C.C. 4.978. 777

Email: javierbonet2612@hotmail.com