

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. JUEZ CONSTITUCIONAL.

E. S. D

REF: ACCIÓN DE TUTELA.

ACCIONADOS: TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ (T), SALA PENAL.
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MELGAR (T).

ACCIONANTE: RODY IBARRA GUERRA

Respetuoso saludo.

GUSTAVO QUINAYAS ESCOBAR, en representación del ciudadano RODY IBARRA GUERRA, previo poder conferido, de conformidad al artículo 86 de la Constitución Política me permito instaurar acción de tutela en contra de los referidos accionados, por incurrir en vías de hechos, de conformidad a los siguientes:

1. HECHOS.

- 1) El Sr RODY IBARRA GUERRA fue investigado penalmente por la fiscalía 54 seccional de Melgar (T) por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, mediante radicado 11001 6000 015 2017 00 480.
- 2) En audiencia del 25 de abril de 2017, el juzgado promiscuo municipal de Carmen de Apicalá, con funciones de control de garantías, le impuso detención preventiva intramural.
- 3) El proceso penal fue adelantado ante el Juzgado penal del circuito con funciones de conocimiento de Melgar (T).
- 4) Desde la etapa previa y hasta la audiencia de sentido de fallo, el acusado fue asistido por un mismo abogado (privado). Para la audiencia de lectura de sentencia y en adelante he actuado como su defensor.
- 5) Como abogado litigante, mi domicilio es la ciudad de Cali.
- 6) Finalizado el juicio, la audiencia de sentido de fallo tuvo lugar el día 26 de junio de 2019. La lectura de la sentencia se efectuó el 24 de octubre de 2019 es decir, 4 meses después.
- 7) A la lectura del fallo fui citado a las 9:30¹ am, pero esta se inició a las 9:58 am, es decir, con 28 minutos de retraso.

¹ Ver oficio 1625 del 30 de septiembre de 2019., del juzgado Penal del circuito de Melgar remitido a la defensa por email.

8) Desde el inicio de la citada audiencia, este togado advirtió al juez que iba a interponer recurso de apelación, por lo que le solicite copia de la sentencia según quedó registrado² así:

Minuto: 00:13:53: *“Señor juez, como quiera que esta defensa pues, de antemano conoce los pormenores del proceso e indudablemente va, anuncia que va a interponer recurso de apelación y con base en los pronunciamientos de la jurisprudencia nacional, esta defensa respetuosamente le solicita, en la medida de las posibilidades, **una copia de esa sentencia, para poder trabajar en lo que concierne al recurso de apelación.** No obstante, usted anuncia que hay un problema técnico y si fuera en la medida de lo posibilidades, por favor, si no le es posible hoy, para que en el transcurso de mañana o en los días subsiguientes la remitieran al correo electrónico; esa sería mi petición. Gracias”.*

9) A esta petición, el Juez responde con evasivas:

“lo que pueda salir inmediatamente por supuesto, el audio, una vez se de lectura, ahí no hay inconveniente y como dice usted, ya el texto, necesitaríamos uno o dos días, se revisa entre lo dicho y lo escrito, que no vayan a haber diferencias porque pues, de eso se trata. A veces se lee de alguna manera diferente o, se omite alguna palabra. Siempre hago una revisión a ello”.

10) El juez suspende la diligencia a las 10:17 am (minuto 00:15:45 de la audiencia), por problemas técnicos; esperamos más de hora y media, pero no fue posible y entonces el sr Juez citó a las 2 pm para continuar.

11) Aunque el despacho debió reanudar labores a la 1 pm (hora laboral) y pese a que se citó a las 2 pm, la audiencia solo se reanudó a las 3:00 pm y finalizó a las 5:47 pm. En todo caso debimos estar dispuesto desde la 9 am, hasta las 6 pm, pese a viajar desde otra ciudad.

12) Acabada la lectura, se interpone el recurso de apelación y se indica que, se sustentará dentro de los 5 días siguientes según el art 179 del CPP, y nuevamente se insiste **al juez por la copia del fallo así:**

Minuto 3:00:17: *(..) y también señor juez, por último, reitero mi petición inicial en el sentido de si es posible que en este momento se me entregue una copia física del respectivo fallo, para hacer más fácil la instauración del respectivo recurso señor juez”*

13) A la anterior solicitud, el juez se NIEGA así:

Minuto 3:02:01 *(..) en cuanto a la posibilidad de acceder inmediatamente al fallo proferido, ya se dio respuesta a ese pedimento (...).*

14) Cerrado el registro y, ante los 2 negativos, se imploró entonces al juez por copia del audio video (registró), petición que también fue negada, bajo el argumento de que su asistente debía de irse (era muy tarde), que al día siguiente lo enviaría a mi correo electrónico.

15) Ante esta situación, al día siguiente (viernes), por correo electrónico enviado a las 11:08 am, este abogado dejó constancia de lo sucedido y

² Ver audiencia de lectura de fallo del 24 de octubre de 2019, del juzgado Penal del Circuito de Melgar.

se requirió otra vez al despacho para que con prontitud enviara la **sentencia y el registro de la audiencia** (se anexa copia del correo)

16) El 25 de octubre de 2019 (viernes) a las 3:46 pm, al correo electrónico me fue remitida el audio video (registro), pero la sentencia escrita nunca llegó (se anexa copia del correo).

17) El 28 de octubre de 2019 (lunes) envié un correo al despacho, acusando recibo del audio y por **4 vez** solicité copia de la sentencia, sin obtener respuesta (se anexa copia del correo).

18) El 31 de octubre de 2019 por la vía email, previa autorización del sr Juez envié la sustentación del recurso de apelación.

19) El 11 de noviembre de 2019 a las 4:58 pm, es decir, **42 días** después fui notificado del auto del 10 de noviembre, el cual declaró desierto el recurso en atención a que él mismo llegó 3 minutos tarde.

20) Dicho auto fue objeto de recurso de reposición, el cual fue confirmado por auto del 15 / 01 / 2020, sin que se motivara la decisión y mucho menos se atendieran las consideraciones expuestas en el recurso.

21) Ante esta negación, se interpuso el recurso de queja ante la sala penal del Honorable Tribunal Superior de Ibagué, quien mediante providencia del 14/02 /2020 (notificado el 20 de febrero de 2020), declaró improcedente el recurso sin mayores consideraciones.

22) Agotado el recurso de queja, se tiene que no existe en el orden jurídico otra instancia para recurrir el fallo.

23) Que el proceso penal que terminó con la condena del accionante, está infestado de irregularidades, las que desconocen las garantías mínimas del procesado, razón por la cual el juez de la causa hace un esfuerzo descomunal para evitar que se revise la legalidad, constitucionalidad y convencionalidad de su fallo y del proceso en sí.

24) Esta acción de tutela se promueve en la fecha debido a que el poder para actuar tan solo pudo ser recogido el 20 de junio de 2020 debido a que por la pandemia COVID 19 el edificio Edmon Zaccour donde se ubica la oficina de este togado, a donde fue dirigido el poder por parte del accionante desde la cárcel de Melgar, se encontraba cerrado.

2. CONSIDERACIONES.

Ante los anteriores hechos, se erige diáfano las actuaciones contrarias a derecho por parte de los accionados así.

2.1. VÍAS DE HECHO POR PARTE DEL JUEZ PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MELGAR (T)

Es inadmisibile que el juez de Melgar (T) niegue el legítimo derecho a recurrir el fallo, con apego a una estricta formalidad (3 minutos) cuando es el propio juzgador quien omitió los deberes legales, burló los términos, (tal como se anotó en los hechos 9 al 20), lo que resulta ser un contrasentido. En este sentido se hace necesario preguntarse si los términos sólo son exigibles frente a los sujetos procesales o, ¿el juez también está compelido al respeto de los mismos?

Véase que el derecho a impugnar la sentencia es un derecho subjetivo, de contenido sustancial, el cual hace parte del debido proceso y, de conformidad con el artículo 85³ de la Constitución Política, es de aplicación inmediata, pero el A-quo se tomó **42 días** para resolver lo del recurso de apelación, lo cual resulta ser un ataque directo a la carta política.

Ahora, lo más censurable es el hecho de negar 4 veces la copia de la sentencia y, el registro fue remitido 22 horas después, **anulando** el primer día del término para apelar.

De otro lado, no hay certeza que sean 3 minutos, puesto que 1) el correo electrónico solo registra horas y minutos, pero no segundos, 2) es imposible que las horas en los diferentes dispositivos (computadores, relojes, celulares) estén sincronizadas más, cuando los correos electrónicos utilizan distintos portales, y sus casas matrices están en distintas latitudes, de donde surge la disparidad de horarios.

Frente al deber de suministrar los fallos por escrito, la jurisprudencia penal⁴ es clara en indicar que debe ser así por razones prácticas, de lo contrario se afecta el derecho de defensa.

En este contexto, resulta razonable que el término de los 5 días para la apelación de la sentencia debe contabilizarse desde el momento en que se materializó la entrega del registro de la audiencia (al otro día) y no el día de la traumática lectura del fallo.

Así mismo adviértase que ante los fundamentos del recurso (de hecho y de derecho) interpuesto contra el auto denegatorio, absolutamente nada dijo el A-quo pues, tan solo indico que el recurso llegó tarde, sin revisar su propia actuación, lo que hace que dicho auto denegatorio y el que confirma, sean contrarios al artículo 8.2h de la Convención IDH y la jurisprudencia de la Corte IDH, además que carecen de motivación, lo que se traduce en vías de hecho. Al respecto la corte IDH⁵ señala:

³ Artículo 85. Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40

⁴ Además de razones de orden práctico, tales como la dilación en el estudio de los recursos que se dificulta por la labor de escucha de la sentencia; la verificación de los requisitos de forma y de fondo que también exige la audición de la totalidad del registro técnico a la espera de encontrar en qué apartes se cumplió con lo dispuesto en el artículo 162 de la Ley 906 de 2004, o la dificultad del juez de ejecución de penas para adoptar decisiones relacionadas con la vigilancia de las penas impuestas, surgen otras que pueden afectar el derecho a la defensa, como cuando el procesado privado de la libertad interpone el recurso de apelación y decide sustentar por escrito dentro de los cinco días siguientes a la audiencia, requiriendo para ese fin conocer el texto de la providencia, lo cual no podrá garantizarse porque en el lugar de reclusión no se le permite el acceso a un computador, si es que lo tuviere. CSJ sala penal. sentencia RD. 47636 del 20 de septiembre de 2017. MP. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.

⁵ Corte IDH. caso ZEGARRA MARÍN VS. PERÚ. Sentencia de 15 de febrero de 2017.

“Al respecto, la Corte recuerda que el recurso efectivo implica que el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas.”

Así la cosas, la negación del recurso de apelación (por menos de 3 minutos) resulta ser una decisión desproporcionada, irracional e injusta, si se pondera con la propia actuación del despacho, lo que deviene en actuaciones arbitrarias, que hacen necesaria la intervención del juez de tutela, por la evidente vulneración al debido proceso (derecho a impugnar las sentencias) en sinergia con los principios constitucionales de prevalencia de lo formal sobre lo sustancial, acceso a la administración de justicia, violación de las garantías fundamentales dentro del proceso penal, como a continuación se explica:

2.1.1. **Violación al debido proceso (derecho a impugnar la sentencia de primera instancia).**

El debido proceso corresponde al plexo de garantías fundamentales contenidas en el artículo 29 de la Constitución nacional, 8.2 de la Convención IDH, entre las que se destaca el derecho a impugnar las sentencias. Como lo enseña la Corte⁶ IDH, las garantías buscan evitar que quien esté incurso en un proceso penal no sea sometido a decisiones arbitrarias y ***el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado.***

El derecho a impugnar la sentencia tiene fundamento normativo en el artículo 29 y 31 de la Constitución nacional, el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estos últimos, hacen parte del bloque de constitucionalidad y su alcance e interpretación deben ser observadas por los jueces locales.

Ahora, de acuerdo a la corte constitucional el derecho a impugnar la sentencia es un derecho fundamental, pues así lo ha indicado, entre otras sentencias, en la C-956 de 1999, C-095 de 2003, C-213 de 2007, C-718 de 2012, C-342 de 2017.

Como ya se dijo, el juez penal de Melgar, al declarar desierto el recurso, mediante los autos que aquí se cuestionan, impide que la sentencia condenatoria sea objeto de revisión y control por parte de un juez distinto, impidiendo que se descubran las aberraciones ocurridas al interior del proceso (como la práctica de pruebas ilegales) por lo que la impugnación, según el juez interamericano⁷, tiene por objetivo fundamental proteger

⁶ CORTE IDH. CASO ZEGARRA MARÍN VS. PERÚ. sentencia de 15 de febrero de 2017.

⁷ En razón de lo anterior, la Corte ha sido enfática al señalar que el derecho a impugnar el fallo tiene como objetivo principal proteger el derecho de defensa, puesto que otorga la oportunidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión judicial en el evento que haya sido adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores o malas interpretaciones que ocasionarían un perjuicio indebido a los intereses

el derecho de defensa, garantizando un recurso de alzada capaz de evitar la ejecutoria de una sentencia bajo procedimientos viciados.

Al cerrarse toda posibilidad de revisión del fallo condenatorio y al denotarse aquí las vías de hecho, entonces la acción tutela es el único medio que subsiste para reclamar la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

2.1.2. Violación al principio de supremacía de lo sustancial sobre las formalidades y acceso a la administración de justicia.

El artículo 228 de la carta política antepone el principio de supremacía de lo sustancial sobre las formalidades, el cual debe ser interpretado en sinergia con el artículo 29 (plenitud de formas de cada proceso), donde la norma adjetiva debe estar dirigida a garantizar la efectividad del derecho sustancial, **en procura de un orden justo**.

Como lo enseña la jurisprudencia, las normas procesales son instrumentos para la adopción de decisiones justas o lo que es lo mismo, la norma procesal es el medio que permite privilegiar el derecho sustancial y no al contrario, más cuando están de por medio derechos fundamentales. Cuando se privilegia el derecho adjetivo sobre el sustancial, se incurre en un defecto procedimental. Al respecto la Corte⁸ constitucional ha señalado:

“1.2. Por otra parte, a partir del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, y de la obligación de dar prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 de la Constitución), la Corte ha encontrado que puede producirse un defecto procedimental en una sentencia cuando el funcionario judicial, por un apego excesivo a las formas, se aparta de sus obligaciones de impartir justicia, buscar que las sentencias se basen en una verdad judicial que se acerque lo más posible a la verdad real, garantizar la efectividad de los derechos constitucionales y evitar pronunciamientos inhibitorios que trunquen la eficacia de las actuaciones de la Administración de Justicia y de los derechos materiales, pues los procedimientos judiciales son medios para alcanzar la efectividad del derecho y no fines en sí mismos”

No puede una mera formalidad (3 minutos) eliminar, de facto, garantías fundamentales como el derecho a impugnar las decisiones y el acceso a la administración de justicia, las que hacen parte del debido proceso, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 31⁹ de la Carta Política que establece que, el derecho de apelar la sentencia, es **de aplicación inmediata**, por ser otro elemento estructural del debido proceso.

del justiciable, lo que supone que el recurso deba ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. CORTE IDH. CASO ZEGARRA MARÍN VS. PERÚ.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T 264 del 3 de abril 2009. MP. Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

⁹ ARTÍCULO 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

Lo que se observa en los autos que niegan la concesión del recurso de apelación por parte del juez penal, es un apego excesivo a los rituales, lo que denota un **defecto procedimental absoluto por exceso ritual manifiesto**, en contravía al debido proceso, derecho a impugnar la sentencia y acceso a la administración de justicia, postulados constitucionales. Al respecto en la misma decisión, la corte indicó:

“De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”.

En este contexto jurídico, se hace necesario superar obstáculos procesales (pírricos) para preferir el derecho sustancial y garantizar en mayor medida el acceso a la administración de justicia y proteger al máximo los derechos humanos, tal como ocurre en el Sistema interamericano.

Al respecto, la corte IDH¹⁰ ha indicado que **“el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y (que) ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades”** y agrega que estas resulta sin sentido cuando se rechazan los recursos sin observar siquiera su validez, incluso cuando se niegan **“por razones fútiles”** que impiden el uso de los recursos.

Así mismo el tribunal internacional indica que los jueces como directores del proceso **“tienen el deber de dirigir y encauzar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad.**

Con este precedente, es fácil concluir que las decisiones del Juez penal de Melgar están lejos del estándar internacional pues se insiste, los autos que aquí se enjuician, carecen razonabilidad y proporcionalidad, por el contrario, privilegian la formalidad, por lo que se hace necesario que el juez de tutela, además de la constitucionalidad efectúe un control difuso de convencionalidad, de acuerdo al artículo 93 de la Carta Magna, a fin de determinar si las referida decisiones **son compatibles** con la Convención IDH y la jurisprudencia de la Corte IDH.

2.1.3. Desconocimiento del precedente judicial.

Por otro lado, la ley 527 de 1997 permite la transmisión de mensajes de datos, en la que incluye los correos electrónicos y junto con ello, las notificaciones judiciales. El Consejo de Estado ha entendido que cuando se usan este tipo de medios, incluso la interposición de los recurso se extiende hasta las 12 de la noche toda vez que, para que la notificación ocurra, no se hace necesario que el despacho esté abierto al público. Así se refirió el alto tribunal¹¹:

¹⁰ Corte IDH. caso Acosta y otros vs. Nicaragua. excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. sentencia del 25 de marzo de 2017.

¹¹ Auto 25 octubre de 2006. Consejo de Estado. Sección tercera. C.P RUTH ESTELA CORREA PALACIO. RD. 25000 23 26 000 2002 00389 01. (32210)

*“Es claro el Valor que la ley le ha conferido a los mensajes de datos, naturaleza de la que participa aquel enviado a través del fax, medio utilizado, por medio utilizado por el demandado en el sub examine para sustentar el recurso de apelación según se observa en el folio 202 a 206 del expediente. Este documento tiene pleno Valor de conformidad con la ley 527 DE 1997. Por otra parte también concluye la sala que la llegada de la sustentación de la apelación a la secretaría de la sección fue oportuna por cuanto sucedió en el término establecido por el art. 212 DEL C. C administrativo. Cabe precisar que el hecho de que el escrito al delegado vía fax 26 minutos después de haber cerrado la atención al público no lo convierte en extemporáneo por cuanto llegó antes que terminara el día en que venció el término y es más, antes de que terminara el horario de trabajo de los despachos judiciales en esta corporación, esto es, antes de las 5 pm. El estudio sistematizado de las normas que establece la preclusión de los términos a la medianoche del día en que se vencen, con aquellos que otorguen validez a los mensajes de datos, los cuales para su llegada al juzgado o tribunal de destino no requieren que el juzgado se encuentre en el horario hábil o en el horario de atención al público, **permiten concluir que si el memorial llega por vía fax antes de la medianoche del día en que se vence el término, ha de entenderse su aducción al proceso como oportuna.** En el caso concreto, el término para sustentar el recurso de apelación, memorial que no requiera de presentación personal corrió desde el 22 hasta el 24 de febrero de 2006, es decir que el plazo para la sustentación venció el 24 de febrero a la media noche”. Subrayado es nuestro*

2.1.4. Desconocimiento del precedente judicial Interamericano.

Resulta oportuno traer el CASO BARRETO LEIVA VS. VENEZUELA de 2009 en el que los sujetos procesales – el Estado¹² Y representante de víctima¹³ - se saltaron los términos para presentar pruebas (no por segundos, sino por semanas), sin embargo y pese al reglamento¹⁴ (formalidad) la corte decide aceptarlos. Así se pronunció el tribunal internacional:

*16 (.....) En cuanto a la prueba documental remitida por el Estado junto con sus alegatos finales (supra párr. 9), el Tribunal toma nota de las observaciones formuladas por el representante (supra párr. 10) en el sentido de que la misma es extemporánea. Sin embargo, al consistir dicha prueba los expedientes del caso llevados en el fuero interno, **el Tribunal decide aceptarla, de conformidad con el***

¹² 10. El 28 de agosto de 2009 el representante se opuso a la prueba documental remitida por el Estado junto con sus alegatos finales, “por ser extemporánea”. La Comisión no presentó observaciones. Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs Venezuela del 17 de noviembre de 2009.

¹³ 11. El 22 de septiembre de 2009 la presidenta solicitó al representante que remitiera, en calidad de prueba para mejor resolver, copia simple de la decisión de 18 de mayo de 1994, mediante la cual la Corte Suprema de Justicia decretó la detención judicial del señor Barreto Leiva. El representante remitió dicha prueba, con cinco días de retraso, el 7 de octubre de 2009. El 21 de octubre de 2009 la Comisión observó que tal prueba permitía corroborar una de las violaciones alegada por ella. El Estado no presentó observaciones. Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs Venezuela del 17 de noviembre de 2009.

¹⁴ Artículo 36. Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. 1. Notificada la demanda a la presunta víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, estos dispondrán de un plazo improrrogable de 2 meses para presentar autónomamente a la Corte sus solicitudes, argumentos y pruebas. (.....) Reglamento de la Corte IDH. Aprobado por la Corte en su XLIX período ordinario de sesiones celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000 y reformado parcialmente por la Corte en su LXI período ordinario de sesiones celebrado del 20 de noviembre al 4 de diciembre de 2003

artículo 47.1 de su Reglamento, por ser pertinente y necesaria para la determinación de los hechos en el presente caso.

17. En cuanto a la prueba para mejor resolver, remitida con retraso por el representante (*supra* párr. 11), el **Tribunal decide aceptarla**, debido a que es útil para el presente caso y no fue objetada por el Estado. El subrayado es nuestro.

Como se puede ver, no hay lugar para negar la concesión del recurso de alzada, dado que no se trata de la superación del plazo en términos de horas, días o semanas, sino que se trata de escasos segundos, lo que hacen que la formalidad sea insuficiente como para eliminar una garantía fundamental.

En este sentido y de acuerdo al control difuso de convencionalidad y en sinergia con la cláusula de interpretación conforme, habrá de preferirse la interpretación más favorable, para privilegiar en mayor medida la vigencia de los derechos humanos, tal como lo enseña nuestro tribunal constitucional¹⁵:

“Esta Corte, en varias sentencias, ha reconocido el carácter vinculante en el ordenamiento colombiano de esta regla hermenéutica, según la cual, en caso de conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan los derechos humanos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los derechos.

Ahora bien, los convenios en esta materia suelen incorporar una cláusula hermenéutica de favorabilidad, según la cual no puede restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos en un Estado en virtud de su legislación interna o de otros tratados internacionales, invocando como pretexto que el convenio en cuestión no los reconoce o los reconoce en menor grado. Esta Corte, en varias sentencias, ha reconocido el carácter vinculante en el ordenamiento colombiano de esta regla hermenéutica, según la cual, en caso de conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan los derechos humanos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los derechos. El resaltado es nuestro.

2.1.5. Violaciones a las garantías fundamentales dentro del proceso penal.

Pese a las anteriores irregularidades, hay otras que son todavía más graves y lesivas de los derechos y garantías fundamentales del procesado, pues, no hay una sola fase del proceso en la que no se atente contra estas, lo que hace que el proceso penal y el fallo, resulten arbitrarios.

La principal irregularidad tiene que ver con que el defensor de turno no contaba con la experiencia e idoneidad, pues permitió que concurrieran serias irregularidades como es el caso de la **formulación de la cesación**, la que se hizo contrario a la ley y al precedente judicial, esto es, sin determinar los hechos jurídicamente relevantes, lo que hace nula¹⁶ la

¹⁵ sentencia T-1319-01 MP: Rodrigo Uprimny Yepes:

¹⁶ Entonces, si la imputación y la acusación no contienen de forma suficiente ese elemento toral, apenas puede concluirse que no cumplió con su cometido y, así, el debido proceso en toda su extensión ha sido afectado,

acusación, y lo más grave, se develó contenido de la prueba¹⁷ (entrevista a la presunta víctima, contaminado al juzgador.

En la audiencia preparatoria se hace más evidente la falta de idoneidad del togado toda vez que solicitó pruebas inútiles, (por ejemplo, testimonio del rector donde el acusado cursó el bachillerato) para finalmente renunciar a todas sus pruebas, lo que da muestra la inexistencia de una estrategia defensiva clara.

Las solicitudes probatorias de las partes estuvieron enmarcadas por la violación de los principios de pertinencia y necesidad, pero lo deleznable tiene que ver con la solicitud de exclusión de una prueba ilegal por parte de la defensa, donde el juez ignora al abogado y ordeno la prueba viciada sin fundamento alguno y lo peor, una prueba pericial solicitada por el defensor, fue decretada solo para que acompañara¹⁸ al togado y no para que testificara, lo que resulta una total arbitrariedad.

En lo que respecta **al juicio**, son flagrantes las irregularidades como el hecho de efectuarse preguntas con respuesta incluidas (preguntas prohibidas), el total desconocimiento del defensor en el uso del contra interrogatorio y la práctica de pruebas viciadas.

Así las cosas, estamos frente un juicio en el que el acusado estuvo huérfano de la defensa técnica, además de las irregularidades cometidas por el fiscal y lo que es más censurable, por el propio juez, lo que explica su actitud para impedir el análisis **constitucional** del fallo y del proceso penal.

2.2. VÍAS DE HECHO POR PARTE DE LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ.

reclamando de condigna invalidez, única forma de restañar el daño causado en el asunto que se examina. CSJ sala penal. radicado N° 52507 del 7 de noviembre de 2018 MP. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.

¹⁷ Transliteración Audiencia de formulación de acusación: Minuto: 35:37. Fiscal: “Si Sr. Juez, procedo a formalizarla: sobre lo fáctico, sobre los hechos se describe cómo está en el escrito de acusación, los leo, dice que: el 20 de enero de 2017 la Sra. Nury Giovanna Mosquera denuncia ante la URI de la ciudad Bolívar de Bogotá que, el día 20 de enero de ese año, su menor hija de 12 años, salió, menor hija, aquí de iniciales XGM, salió de su casa en Bogotá con destino a Melgar a verse en escondidas en un hotel con un amigo, que es familiar de su esposo, regresando a Bogotá en las horas de la noche, sin poder hacer contacto telefónico con ella durante el día, por cuanto tenía el teléfono apagado. Que logró comunicación con su hija hasta su llegada en Bogotá, hasta cuando llegó a Bogotá, siendo recogida por su Hermana, cerca de la casa”.

“Esta menor ha sido entrevistada, víctima XGM y dice esta menor que, cuando estaban en el hotel con su primo RODY, la obligó a sostener relaciones sexuales POR La VAGINA, usando condón, lo que sucedió dos veces, informando que la segunda vez la tomó a la fuerza sobre la cama, que ella ya no quería más, le tapó la boca con la chaqueta y le amarró las manos con una cuerda, después, el, la fue a dejar en el bus”. Que era su primera vez esta relación sexual y sintió dolor. La denuncia con los actos urgentes fue remitido a esta unidad por competencia seccional de fiscalía, logrando establecer que su nombre correspondía al imputado RODY IBARRA GUERRA, identificado con cédula de ciudadanía 1234189137, librándose orden de captura, como se puede notar, hay un cual se hizo efectiva el 24 de abril del presente año.

¹⁸Audiencia preparatoria. JUEZ: “Entonces, de una vez decirlo que la psicóloga María Victoria González se decreta en este caso para efectos de que acompañe al Sr abogado aquí presente o el que esté realizando la correspondiente diligencia, en los momentos en que estén deponiendo los testigos profesionales llámense psicólogos, médicos de la contraparte, es decir, de la fiscalía, para que ese acompañamiento de la profesional sirva para que la defensa jurídica centre sus preguntas y centre sus observaciones y, entienda también y entendamos en sala, lo que esos profesionales que trae la fiscalía, que le fueron decretados, van a referenciar en cada una de sus deposiciones”.

De las anteriores circunstancias y presupuestos fácticos se rindió cuenta al tribunal de Ibagué mediante el recurso de queja, en el que se le indicó la desproporcionalidad e irracionalidad de la decisión en comento, además de poner de presente cada una de las Omisiones en las que incurrió dicho despacho, las que jamás fueron revisadas y mucho menos consideradas por el tribunal, por lo que adoptó una decisión carente de motivación, lo que se traduce en una vía de hecho. Y

2.2.1. La sala se negó a efectuar un control constitucional y convencional a las decisiones del A-quo.

De igual manera, en la referida misiva se le solicitó al juez colegiado para que realizara no solo un control constitucional a la decisión del juez penal de Melgar, sino que se exigió un control difuso de convencionalidad de las mismas, según el artículo 93 de la Constitución Política pero, el juez colegiado se sustrajo a dicho requerimiento, lo que hace que su decisión sea arbitraria, en términos del precedente de la Corte IDH.

Recuérdese que el objetivo del control difuso de convencionalidad no es otro que hallar las interpretaciones que resulten más amplias y favorables para la protección de los derechos humanos. Así lo indica la corte IDH¹⁹:

“124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

Por su parte, nuestra Corte constitucional²⁰ ha dicho:

“7- Directamente ligado a lo anterior, la Corte coincide con el interviniente en que en esta materia es particularmente relevante la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano judicial autorizado para interpretar autorizadamente la Convención Interamericana. En efecto, como lo ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un

¹⁹ Sentencia. Corte IDH. Caso la cantuta vs. Perú, del 30 de noviembre de 2007.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-010/00.

criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales. El subrayado es nuestro.

En este contexto, el Tribunal de Ibagué se sustrajo a su rol como juez interamericano, por lo que se hace necesario que el juez de tutela intervenga en protección de los derechos humanos.

A manera de conclusión podemos afirmar que los autos que negaron la concesión del recurso de apelación y la decisión del Tribunal, además de carecer de motivación, se hicieron de espaldas al precedente constitucional e interamericano previamente citados, lo que hace que estos constituyan un ataque directo a la propia Constitución Política.

3. **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.**

Como quiera que se está ante un **defecto procedimental absoluto por exceso ritual manifiesto** que impide la revisión del fallo condenatorio de primera instancia, por preferirse una formalidad en detrimento de derechos fundamentales, esto es, el debido proceso (derecho de impugnación), acceso a la administración de justicia, prevalencia del derecho sustancial sobre el adjetivo, desconocimiento del precedente constitucional e interamericano, lo que configura un ataque directo a la carta magna hacen que la presente acción sea procedente.

Así mismo y como están en juego derechos fundamentales, hacen que la presente acción de tutela cobre relevancia constitucional, pues no está en discusión aspectos litigiosos.

Así las cosas, no hay otro recurso disponible para atacar la sentencia de primera instancia, no sin antes recordar que al auto que declaró desierto el recurso fue objeto de recurso de reposición, el cual fue desatado en forma adversa por el juez penal quien no se refirió en absoluto a los reparos efectuados en la misiva (omisiones enlistadas en el recurso), acción imitada por la sala penal del Tribunal al desatar el recurso de queja, lo que hace que se configure el carácter subsidiario de la presente acción

De otro lado, es oportuno indicar que el auto proferido por la sala penal del Honorable Tribunal de Ibagué (última actuación) me fue notificado el 20 de febrero de 2020.

Así mismo debo indicar que para poder actuar en esta acción de tutela, a mediados del mes de marzo de 2020 remití poder Sr IBARRA GUERRA a la cárcel de Melgar para su firma. Cumplido el objetivo, me fue devuelto el poder a mi oficina ubicada en la calle 3 #11-32 Edificio Edmon Zacour de Cali. pero coincidió con el tiempo en el que el edificio estuvo cerrado por motivo de la pandemia COVID 19, (tal como se acredita con la certificación de la administradora del edificio), pero dicho poder tan solo pudo ser recogido el 24 de junio del presente año, dado que no se podía salir por riesgo de contagio.

4. **PRETENSIONES**

se solicita se amparen los derechos constitucionales AL DEBIDO PROCESO, específicamente el **derecho a impugnar** la sentencia condenatoria de primera instancia, en sinergia con los principios de supremacía del derecho sustantivo sobre lo adjetivo, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, con ocasión de las acciones y omisiones de los despachos judiciales accionados y por tanto dejar sin efectos jurídicos:

1. El auto del 10 de diciembre de 2019 por el cual el juzgado penal del circuito de conocimiento de Melgar Tolima declara desierto el recurso de apelación de la defensa.
2. Auto del 15 de enero de 2020 por el cual el A-quo niega el recurso de reposición y confirma su primera decisión.
3. Providencia del 14 de febrero de 2020 proferido por la sala Penal del Tribunal superior de Ibagué (T) por el cual declara improcedente el recurso de queja y

En consecuencia, ordenar al juez de primera instancia, conceder el recurso de apelación.

5. **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

Para fundamentar la presente acción de tutela, antepongo lo dispuesto en el título 86 de la Carta política, y lo anotado en el acápite de consideraciones.

6. **ANEXOS.**

Para respaldar lo precedente me permito anexar en archivo adjunto los siguientes documentos.

1. poder para actuar.
2. oficio notificación citación audiencia, oficio 1625 del 30/09/2019 suscrito por el Juzgado Penal del circuito de Melgar
3. copia correo electrónico del 25 de octubre enviado al juzgado Penal del circuito de Melgar por el cual la defensa deja constancia de la irregularidad en la audiencia de lectura de fallo y se solicita la remisión de la sentencia y el registro de la audiencia.
4. Copia del correo electrónico por medio del cual el juzgado Penal del Circuito de Melgar, a las 3:46 pm, del 25 de octubre de 2019 remite a la defensa el registro de la audiencia
5. Audiencia (registro) de lectura de fallo del día 24 de octubre, del juzgado penal del circuito de Melgar (T).
6. Copia del correo electrónico enviado el 28 de octubre de 2020 por la defensa al juzgado, en la que se acusa recibido del registro de audiencia y se solicita por **4 vez** la remisión de la sentencia
7. auto del 10 de diciembre de 2019 por el cual el juzgado Penal del circuito de Melgar (T) declara desierto el recurso.

8. Copia del correo electrónico del 11 de diciembre de 2020 por medio del cual el juzgado me notifica del auto que declara desierto el recurso de apelación.
9. Recurso de reposición elevado por la defensa.
10. auto del 15 de enero de 2020 del juzgado Penal del Circuito de Melgar, por el cual NO repone y confirma su decisión.
11. Recurso de queja elevado por la defensa ante la sala penal Del Honorable Tribunal de Ibagué.
12. Copia del correo electrónico del 20 de marzo de 2020 por medio del cual la secretaria de la sala penal del Tribunal de Ibagué, me notifica el auto que resuelve el recurso de queja.
13. Providencia del Honorable Tribunal, sala penal de Ibagué, del 14 de febrero de 2020 por el cual declara improcedente la queja.
14. Constancia de cierre del edificio Edmond Zaccour ubicado en la cra 3 # 11-32 de la ciudad de Cali, por motivo de la pandemia COVID 19, donde se encuentra la oficina 827 de propiedad de este togado.

7. NOTIFICACIONES.

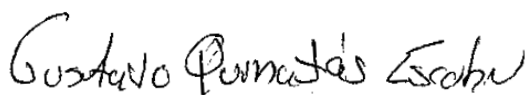
Las de la defensa, al correo electrónico asesorjuridico077@gmail.com / carrera 3 #11-32- Edificio Edmon Zacour, off 827 de la ciudad de Cali, tel. 3148769381.

Las del sr RODY IBARRA GUERRA, en la cárcel de Melgar Tolima.

Las del Juzgado Penal del circuito de Melgar Tolima, al email j01pctomelgar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Las de la Sala Penal de Tribunal Superior de Ibagué, al email ssptribsupiba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Con respeto.



Gustavo Quinayas Escobar.
Cc 12144022.
T.P. 182000.