

HONORABLES MAGISTRADOS:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-BOGOTÁ.D.C.

SALA DE CASACION (TUTELAS).

E.S.D.

REF: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL DEL FALLO
CONDENATORIO

ACCIONANTE: WILSON HERNANDEZ MENESES

ACCIONADOS: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE
BOGOTÁ

RADICADO: 1100161016570011103

DELITO: SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO.

RESPETADOS MAGISTRADOS:

WILSON HERNANDEZ MENESES, identificado con la Cedula N° 91.003.490 como aparece al pie de mi firma, actualmente recluso en el E.P.C combita (Boyacá). Me dirijo a ustedes por medio del presente escrito presentar acción de tutela contra el fallo condenatorio emitido del 23 de abril del 2008. Por el juzgado primero penal del circuito especializado de Bogotá.

Como responsable del delito de Secuestro Extorsivo Agravado

I ACONTECER FÁCTICO

siendo las 4 de la tarde del veinte (20) de agosto del 2007 dos hombres armados penetraron intempestivamente en el inmueble ubicado en la carrera 6 a NO.43 b-18 este sur y luego de amedrentar a sus habitantes secuestraron al joven J.A.M.B de 15 años de edad para luego emprender la huida en un automóvil y una motocicleta.

en las primeras horas del veintiuno (21)de agosto siguiente los padres del retenido recibieron una llamada de un hombre exigiendo el pago de OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS M/O (800.000.000 m/c) a cambio de la liberación del menor, advirtieron que procederían a cercenar un dedo en muestra de la gravedad de la situación pasado el mediodía se recibió otra comunicación en la que reiteraron la exigencia económica indicando esta vez que en caso de no recibirla vendieron la víctima a la guerrilla ante lo cual el padre del secuestrado pidió una prueba de supervivencia requerimiento finalmente aceptado por los raptos.

El veintitrés (23) de agosto de 2007 un ciudadano informó a las autoridades sobre el ingreso forzado de un menor a una inmueble ubicado en la calle 87C NO. 19-87 este. Ante las interactivas amenazas sobre la vida e integridad del raptado el veinticuatro (24) de agosto en horas de la tarde, uniformados ingresaron al lugar referido hallando en su interior al menor J.A.M.B. el cual era cuestionado por FERNEY CORDOBA MARTINEZ, JOSEFINA BUSTOS OVIEDO Y ALAHERCIOCABILI HURTADO, quienes fueron inmediatamente capturados posteriormente los aprehendidos aportaron información acerca de los demás implicados en el delito preservado entre los cuales se encontraban alias "chinche" quien fue el encargado de apoyar el traslado del secuestrado en una motocicleta sujeto que como resultado de las labores investigativas adelantadas se logró identificar como WILSON HERNANDEZ MENESES desmovilizado de un grupo paramilitar quien contaba con un riesgo reciente por violencia intrafamiliar en el C.A.I. del barrio Juan Pablo Segundo.

II ACTUACION PROCESAL

EL veintitrés (23) de enero de 2003 se realizó audiencia de formulacion de acusacion ante el juzgado primero (1) penal del circuito especializado por el delito de secuestro extorsivo con circunstancias de agravación en contra de WILSON HERNANDEZ MENESES. el juicio oral finalizó el tres (3) de abril de 2008 y el sentido del fallo anunciado fue condenatorio fijado su lectura para el veintitrés (23) de abril siguiente

III ATAQUE A LA SENTENCIA

Permítame honorable magistrado, desarrollar mi disconformidad con la sentencia objeto de la acción de tutela, la cual fue proferida por el señor juez primero penal del circuito especializado de bogotá el día 23 de abril del 2008 mediante la cual condenó a, **WILSON HERNANDEZ MENESES** a la pena de prisión de (40) años de prisión o 480 meses de prisión, como autor responsable del delito de secuestro extorsivo agravado.

El descontento con la sentencia proferida 23 de abril del 2008 por parte del señor juez primero penal del circuito especializado en primera instancia y el tribunal superior de bogotá sala penal en sentencia adiada el **16 DE DICIEMBRE DEL 2008** CONFIRMÓ el fallo de primera instancia.

fecha ejecutoria: **03 DE ABRIL DEL 2009** (Folio 15 cuaderno conocimiento de Bogotá)

A; que se señalen de manera precisa y concisa las cuales invocadas.

B; que se desarrollen los cargos, esto es que se expresen.

1; se partirá de las audiencias total de la Defensa Técnica, toda vez que el Suscrito **HERNANDEZ MENESES** estuvo asesorado por una Defensa técnica deficiente, carente de conocimiento de los delitos contra la libertad individual y otras garantías lo que conllevó a incurrir en error al no aceptar el preacuerdo tal y como lo planteó el señor fiscal de los delitos contra la libertad individual y otras de garantías, el togado me aseguraba que la pena a imponer sería muy mínima inducido en error a no preacordar los cargos sin reparo alguno.

2; se planteará y desarrollaran los problemas jurídicos que esta clase de errores generan en la tasación de la pena.

3; se demostrará que revocar el fallo proferido por el A quo es necesario para evitar el sensible debilitamiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

IV METODOLOGÍA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Primero se anunciarán los errores cometidos por el señor juez **Aquo**; posteriormente se plantean los problemas jurídicos que con la ACCIÓN DE TUTELA se pretenden resolver; se desarrollarán los mismos se analizará la Dosimetría empleada, se harán las respectivas conclusiones, y finalizamos con el acápite de las pretensiones.

V AUSENCIA TOTAL DE DEFENSA TÉCNICA

Como génesis tenemos que el suscrito en los años de 2007 es informado por un tercero, de una presunta investigación que se venía adelantando en mi contra por parte de la fiscalía seccional de los delitos de libertad individual y otras garantías por ello, acude mi familia a las oficinas de abogados de la ciudad en busca de un penalista que me represente, es así, que guiado por un abogado conocido me presento, en la oficina de doctor: **HENRY ZARTA VÁSQUEZ**, el abogado que me realizó la ACCIÓN DE REVISIÓN se llama JULIAN URIBE MEDINA con tarjeta profesional N° 32307 del C.S.J y Cédula de ciudadanía N° **13.810.552** con la oficina ubicada en la carrera 13 n° 13 24 Oficina 403 Edificio Lara, celular **2345959**, **Bogota**

Después de convenir los honorarios profesionales, el suscrito le entrega la primera suma de dinero acordada al penalista **HENRI SARTA VÁSQUEZ**, y le entrega una información muy importante para una defensa técnica adecuada; pasan los meses y el suscrito siempre está constantemente en contacto con mi abogado, quien me tranquiliza y me dice que apenas está en etapa de indagaciones y que al parecer eso no tenía ningún Norte, creando confianza no solo por el suscrito, si no con mi esposa y familia.

Desde que fuera contratado el abogado por parte de **HERNANDEZ MENESES** en el año 2007, la asesoría que este prestaba era muy mínima, solo se limitaba a decirme que **“todo va bien” “ahí no hay nada”**, apenas me informen algo yo se lo comunicó” etc., jamás el togado le propuso una estrategia de defensa diferente, fue así como transcurrieron más de seis meses desde que se contrató sin que se aviste que el togado haya ideado una estrategia de defensa, haya hilado una teoría del caso para que a la hora de enfrentar a la fiscalía este tuviese los Elementos Materiales probatorios que rebatieron las pruebas con que contaba el Ente Persecutor del Delito

Según relato efectuado por el suscrito, el desconocimiento del togado en el tema de delitos contra la libertad individual y otras garantías, lo vine a detectar el día de la captura, en la audiencia de legalización de captura (16 de septiembre del año 2007), fecha en la que además se efectuó **LA INDAGATORIA** por delitos **SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO**, previsto en el código penal en su orden los artículos 169 y 170, se me impuso medida de aseguramiento intramural todo que el togado me dejó completamente sorprendido en la audiencia a **HERNÁNDEZ MENESES** pues no refuto con debida diligencia los cargos, no avizoro que el delito de **SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO**, no reunía los elementos axiológicos del tipo penal, si se tiene en cuenta que la fiscalía para esa época e incluso ante de llevarme a un juicio, no habían podido encontrar el AUTOR material del delito enrostrado a título de autor ya que para que se pudiera imputar cargo a dicho título debe coetáneamente existir el AUTOR, de lo contrario, devendría en atipicidad de la conducta de **SECUESTRO EXTORSIVO AGRAVADO**. El togado sin tener un real conocimiento de los elementos que estructuran el tipo penal de **DE SECUESTRO AGRAVADO**, solamente sin mayor análisis de la situación fáctica y jurídica me manifiesta que la situación está muy difícil para mí, por lo que, lo más aconsejable es ir a juicio de lo que se estaba IMPUTANDO, por parte del titular de la fiscalía **DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y OTRAS GARANTÍAS**. La pasividad, el desgano y la impericia en el tema de los delitos **CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL** que actuó el abogado de la época complementando con la ausencia de conocimiento del mismo en el tema de los delitos antes mencionados, no me permitieron al suscrito, valorar y dimensionar la magnitud de lo que no estaba aceptando, y las voces de reprobación que yo le presenté a él togado fueron ignoradas por mi defensor, incluso, mi madre, esposa, le increpó al abogado el inconformismo que tenía para aceptar los cargos, ya que era factible no dejar expedito el camino a la fiscalía, pues con una buena teoría del caso juntos con los elementos materiales probatorios con lo que contaba **HERNANDEZ MENESES** hubiesen servido para variar ostensiblemente la teoría del caso de la fiscalía.

A contrario sensu, fui presionado para NO aceptar los cargos bajo la errónea convicción de que al aceptar sería fácil conseguir la ABSOLUCIÓN del cargo enrostrado

La Honorable Corte Constitucional, sobre este tópico ha decantado lo siguiente:

“La Corte ha considerado que sólo entiende violado el núcleo esencial del derecho a la defensa técnica, cuando concurren los siguientes cuatro elementos: (I) debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal o jurídica. (II) que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada. (III) que la falta de defensa material o técnica revista tal trascendencia y magnitud que sea determinante de la decisión judicial; (IV) que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado.

Por manera que en el caso sub-examine, tenemos que se den los elementos propuesto por la Honorable Corte; para considerar que se pueda determinar sin mayor hesitación del intelecto que, el apoderado que me atendió no cumplió a cabalidad con sus deberes contractuales **(I)** pues se tiene que las actuaciones de este fueron meramente formales, pues no ideó una estrategia defensiva acorde con el caso in comento, simplemente dejo pasar más de 5 meses sin que estructurara una teoría del caso que sirviera de tesis para la hora de la hora en la que se debiese afrontar la imputación, lo cual encaja perfectamente en el primer presupuesto traído a colación, **(II)** se materializan las fallas de la Defensa técnica al haberse acogido sin discusión alguna todos los planteamientos que hiciera el señor fiscal de delitos **LA LIBERTAD INDIVIDUAL**. consecuentemente en el inicio del juicio oral, se hizo las actuaciones correspondiente en la norma, si lo que quería hacer con su actuación el togado era buscar la absolución para su cliente, por manera, que este tercer elemento florece diáfano en la estructuración de esta acción **(III)**) claro que aparece palmariamente que con la falta de una adecuada Defensa técnica se vulneraron los principios constitucionales aprobados en el Artículo 28 y 29 de la carta magna, ya que tenemos que dicha deficiente defensa no objetó en los momentos procesales adecuados los delitos en rostrados; ni el fallo condenatorio situación de facto que no avistó el togado por la propia inexperiencia en el tema de los Delitos **CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL** lo que no permitió allanar y dejar sin dificultad el camino que trazó la fiscalía a su antojo, es decir, que coligiendo de lo anteriormente expuesto.

Señalada, esta defensa pasiva o inexistente me dejó huérfano de Defensa Técnica a **HERNÁNDEZ MENESES** y dejándome ad-portas de una terrible condena, que bien pudo resolverse favorablemente de haberse efectuado una Defensa Técnica

1- Sentencia T-561/14

LA VULNERACIÓN DEL FALLO CONDENATORIO

HERNANDEZ MENESES, fulminado en este fallo condenatorio, se ampara del artículo 86 de la Constitución Nacional, de conformidad con el Decreto 2591 de 1.991.

Como es de conocimiento de la sala Penal de la Honorable Corte Suprema de justicia cambió favorablemente su doctrina respecto de la aplicación del incremento punitivo previsto por el Artículo 14 de la ley 890 del 2004, en lo relativo a los delitos a que se hacen alusión a los artículos 26 de la ley 1121 del 2006 y 199 de la 1098 de 2006 (código de la infancia, y adolescencia) tal y como ocurrió en el presente asunto, NO resulta procedente dicho aumento en la Pena a imponer.

Bajo este panorama, solicitó se revise la dosificación punitiva realizada en la sentencia proferida, en este caso por el juzgado PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO, en ese orden de ideas, se otorgue la REDOSIFICACIÓN, conforme al criterio jurisprudencial que me favorece.

El criterio jurídico aplicado por los señores jueces, en punto de responsabilidad penal y eventuales beneficios a los procesados ha cambiado jurisprudencialmente, particularmente, en lo atinente a la rebaja de penas que en virtud de la prohibición contenida en el artículo 26 de la ley 1121 de 2006 y art.,199 de la ley 1098 de 2006, (ley de la infancia y la adolescencia).

No tiene aplicación para los delitos de terrorismo, financiación del terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos.

Pues bien, la sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia radicada 33254 del 27 de febrero de 2013, **M.P. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ**, modificó el criterio jurídico en los siguientes:

“En consonancia con tal postura, la jurisprudencia especializada ha venido entendiendo que las rebajas de pena por allanamientos a cargos o preacuerdo reguladas en la ley 906 de 2004 no tiene cabida para los delitos de terrorismo financiación del terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, en virtud de la prohibición contenida en el art, 26 de la ley 1121 de 2006.

(...)

Esa comprensión, según se expondrá enseguida, habrá de modificarse – impactando también lo concerniente a los delitos del terrorismo, financiación del terrorismo secuestro extorsivo y conexos, bajo el postulado según el cual la Corte Suprema de Justicia, en ejercicios de sus funciones constitucionales y legales, tiene la potestad de variar su jurisprudencia, conformé a lo establecido en el Art,4 de la ley 169 de 1896, en consonancia con los precedentes constitucionales y especializados pertinentes.

(...)

Pues bien, a partir de la reseña normativa y jurisprudencial efectuada en el acápite inmediatamente anterior la sala reitera que el aumento genérico de pena incorporado al ordenamiento jurídico a través del Art 14 de la ley 890 de 2004.

Las disminuciones de Pena a las que se llegaría por la aplicación de tales mecanismos de justicia premial justificó que el legislador, desde la óptica del principio de proporcionalidad, ajustará los límites punitivos a fin de mantener la consonancia ante la gravedad de los delitos y las consecuentes penas, conforme a lo estimado a la hora de expedir el código penal y sus respectivas reformas

En nuestro particular asunto, resulta necesario establecer si es viable la aplicación de la sentencia en cita, que contiene un cambio en el criterio que se venía aplicando, en términos de rebajas de penas.

En consecuencias, atendiendo al cambio jurisprudencial plasmado en la sentencia en cita, para que opere la ACCIÓN DE TUTELA se debe observar los presupuestos mínimos en términos punitivos, esto es que además de haber la responsabilidad penal, es preciso que se hubiese aplicado el incremento punitivo del Artículo 14 de la ley 890 de 2004 y, además que no hubiese reducido la pena .

Recordamos que el criterio jurisprudencial que vario favorablemente a partir de la aplicación del principio de proporcionalidad derivado de la máxima de prohibición de exceso, que asume, junto al de la legalidad de aquella, la connotación de garantía fundamental, y la verificación del querer del legislador al expedir la ley 890 de 2004 según el cual existe prohibición de rebajas o beneficios del Art,26 y 199 de la leyes de

las leyes 1121 y 1098, de los delitos de secuestro extorsivo agravado, terrorismo, y extorsión entre otros, y delitos sexuales. Para estos no le es aplicable el incremento generalizado de pena establecido en el Artículo 14 de la primera normatividad criticado. Ahora bien, y además se le aplique al incremento punitivo del Artículo 14 de la ley 890 de 2004 (Corte Suprema de Justicia, sentencias 33254 del 27 de febrero de 2013 y 39719 del 19 de junio de 2013).

Empero la misma Corte aclaró el panorama, cuando señaló en esta última providencia, que.

“Así mismo en ejercicio de su función de unificación de la jurisprudencia, la sala advierte que, en lo sucesivo, una hermenéutica constitucional apunta afirmar que los aumentos de pena previsto en el Art, 14 de la ley 890 de 2004 son inaplicable frente a los Delitos reseñados en el art,26 de la ley 1121 de 2006 art 199 de la ley 1098-2006.

NO sin antes advertir que tal determinación de ninguna manera comporta una discriminación injustificada, en **relación con los acusados por los delitos que si admiten rebajas de penas por allanamiento y preacuerdo**, como quieras que en eventos de condenada precedidos del juicio, la mayor intensidad punitiva no sería el producto de una distinción arbitraria en el momento de la tipificación legal, ajustada por la corte, sino el resultado de haber sido vencido el procesado en el juicio sin haber optado por el acogimiento a los incentivos procesales ofrecido por el legislador; mientras que, frente a sentencias condenatorias por aceptación de cargos la menor punibilidad, precisamente sería las consecuencias de haberse acudido a ese margen de negociación actualmente inaccesibles a los delitos referidos en el Art, 26 de la ley 1121 de 2006”.

Es decir, lo anterior contiene una restricción al concepto de inaplicación del aumento de penas establecido en el artículo 14 de la ley 890 de 2004, pues, precisamente para que el principio de igualdad respeto de persona a quienes se condena por la vía ordinaria en delitos diferentes, no sea vulnerado, establece como premisa básica que el **NO** incremento **sólo opera cuando el procesado se acoge a los mandamientos de justicia premial que contiene las figuras del allanamiento a cargos y preacuerdos**, vale decir en los casos en los cuales la persona vinculada por delitos contemplados en el artículo 26 de la ley 1121 de 2006, no se acoge a la terminación anticipada del proceso, vía allanamiento o preacuerdo, y ella no se materializa en la consecuente definición anticipada del asunto, de la pena aplicable debe consultar también el incremento dispuesto en el artículo 14 de la ley 890 de 2004, pues de no ser así, quedaría sin soporte la tesis planteada, que tiene como objeto central de definición la imposibilidad de incrementar penas de la ley 890, a quienes no acceden a la justicia premial.

Es indudable, que no todos los preceptos contenidos en la constitución están dotados de la misma fuerza normativa. por ello, es significativo destacar que el valor superior de la justicia, el derecho a la dignidad humana y la proporcionalidad de la sanción hacen parte del llamado “orden público constitucional” lo que nos obliga a solucionar los problemas jurídicos con criterios que le permiten a estas normas la obtención de su máxima eficacia como método para su producción – al que están obligados los poderes públicos – y, con ello, suscitar a que despliegue sus efectos interpretativos sobre todos los matices de la intervención penal al criminalmente responsable, dotado de contenido el derecho a una sanción justa, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional sólo así será compatible con los fines y valores del ordenamiento jurídico.

En consecuencia la sala debe verificar si en el presente asunto existe una debida correlación entre la gravedad del delito y la magnitud de la pena impuesta, es decir, si se ha dado cumplimiento al principio de prohibición de exceso en la sanción penal, lo que implica determinar, en el caso concreto si el sacrificio de los intereses individuales que comporta la limitación del derecho a la libertad personal de **HERNÁNDEZ MENESES**

guarda una relación razonable o proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar o si por el contrario, es excesivo, caso en el cual habrá de considerar inadmisibile.

Del mismo modo, deberá considerarse si la extensión de la medida impuesta es resistible a los postulados axiológicos modulantes del sistema punitivo que le sirve de instrumento para su aplicación, puesto que el proceso de determinación de la pena también obedece a una serie de factores político criminales que se moldean de acuerdo con las necesidades de tutela de la ciudadanía reclama de los poderes público estatales, como quiera que tanto el derecho como los órganos que lo ejercen se encuentran al servicio de la sociedad.

En el caso concreto, se tiene que **HERNÁNDEZ MENESES**, fue hallado penalmente responsable por el delito de SECUESTRO AGRAVADO al realizar el proceso de individualización de la pena, el juzgador partió del tipo base del Secuestro previsto en el artículo 169 de la ley 599 de 2000, que consagra una pena principal de 320 a 504 meses de prisión y lo agravó, conforme con las circunstancias previstas en los numerales 14 del del artículo 170 del código penal, que establece un margen sancionador de 448 a 600 meses de privación de libertad, al que lo aplicó el incremento punitivo genérico previsto en el artículo 14 de la ley 890 de 2004, fijando así a los extremos de la pena 480 meses.

Teniendo en cuenta que concurría la circunstancia de menor punibilidad prevista en el numeral 1 del artículo 55 del código penal, al no haberse probado la existencia de antecedentes penales del acusado y al mismo tiempo no concurrir circunstancias genéricas de mayor punibilidad, le impuso la pena privativa de la libertad de 480 meses o lo que es lo mismo 40 años de prisión.

Igualmente, los jueces de instancia consideraron que si bien el procesado fue vencido en la audiencia de juicio oral, en atención a que la víctima era menor de edad, estimaron aplicable el canon 199 de la ley 1098 de 2006, según el cual “cuando se trate de delitos de homicidio o lesiones personales bajo la modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales o secuestro, cometidos sobre niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas ...7, No procederán las rebajas de pena con base en los **“preacuerdos entre la fiscalía y el imputado o acusado”**, previstos en los artículos 348 a 351 de la ley 906 de 2004, y por tanto, no le otorgaron dicha rebaja a la sanción penal.

Como puede observarse, desde el punto de vista regulatorio, las penas inicialmente fijadas por la ley 599 de 2000 sufrieron un incremento punitivo posterior, esto es, el aumento genérico de a penas que introdujo el artículo 14 de la ley 890 de 2004 al régimen procesal de la ley 906 de 2004, pues es esta codificación la que contiene las instituciones propias de un sistema procesal transaccional, cuya articulación conduce a concesiones punitivas

Este discernimiento, también fue atentado por la corte constitucional en diversas oportunidades, emergiendo entonces el criterio sostenido hasta ahora, según el cual, el incremento punitivo comentado solo aplica para los casos tramitados bajo el código de procedimientos.

Ciertamente la corporación a sido enfática al afirmar que la posibilidad de exceptuar el aumento de la sanción penal del artículo 14 de la ley 890 de 2004 se contrae exclusivamente a los supuestos en que el proceso culmine por cualquiera de las modalidades de justicia premial, pues en caso contrario, vale decir, en aquellos en lo que el proceso culmine con la celebración del juicio oral, la sanción imponible corresponde a la que resulte luego de aplicar la adicción punitiva de la legislación anteriormente citada, como también acontece en los asuntos en que la fiscalía pacte con los procesados rebajas de pena por degradación de la conducta.

Posteriormente, la colegiatura tuvo la ocasión de analizar los efectos que tenía en la dosimetría punitiva el artículo 199 de la ley 1098 de 2006, según el que, cuando se comentan en contra de niños, niñas y adolescente para decidir el asunto, la sala consideró la motivación inspiradora de la ley 1098 de 2006, que sostuvo que la imposición de sanciones severas a los adultos que maltratan y cometen delitos contra los niños, niñas y adolescentes, así como la negación de beneficios jurídicos establecidos en la ley penal -salvo los de orden constitucional- constituye una forma de educar a la sociedad y de transitar hacia los cambios que requieren nuestra sociedad.

Ahora, si bien es cierto que con posterioridad a la ley 890 de 2004, cobró vigencia la ley 1257 de 2008, que reformó, entre otras disposiciones, el numeral 1° del artículo 104 del código penal, también lo es que esta normatividad no alteró los márgenes de las penas establecidos en las legislaciones anteriores, sino que integró como causal de agravación del delito de homicidios a otras por ello, de conformidad con el análisis anteriormente realizado, salta a la vista que en este caso, la aplicación del incremento punitivo de la ley 890 de 2004 resulta improcedente, pues su finalidad no se allá justificada y constituye una intervención desproporcionada a su derecho fundamentalmente a la libertad personal. Como quiera que pese a la admisión de responsabilidad realizada por el procesado durante la audiencia de formulación de la imputación no se le disminuyó la pena, ni se le otorga beneficio penal alguno, teniendo en cuenta la expresa prohibición del artículo 26 de la ley 1121 de 2006, razón por la cual emerge como margen punitivo racionalmente aplicable el contenido en la ley 599 de 2000 sin el agravante del artículo 14 de la ley 890 de 2004.

En suma, aplicar a la dosificación de la pena impuesta a **WILSON HERNÁNDEZ MENESES** el incremento punitivo de la ley 890 de 2004, resulta a todas luces desproporcionada.

En consecuencia, al realizar la sala el control de constitucionalidad a la pena impuesta en el presente asunto al procesado, advierte que con ella se viola el criterio valorativo fundamental de proporcionalidad, determinante del máximo de la sanción penal imponible, pues en el caso concreto, debido a la prohibición de beneficios penales de la ley 1121 de 2006, pierde su justificación el incremento punitivo del artículo 14 de la ley 890 de 2004, que como se ha analizado, pretende que no resulten irrisorias y desproporcionadas o aplicación del principio de oportunidad tuvieran lugar, **beneficios a los que no tuvo acceso.**

De esta forma, el criterio sostenido por la Corte a partir de la sentencia de casación de 27 de febrero de 2013, dentro del radicado 33254, resulta plenamente aplicable en el presente asunto, tal y como fue reconocido por las sentencias de 06 de julio de 2019, dentro de los radicados 41157 y 43629 respectivamente, por tratarse del delito de homicidio eventual doloso en contra de una adolescente.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Cfr. Corte constitucional, Sentencia C-939/02, octubre 31.

Cfr. Sentencia de la Corte Constitucional C-406/92, de junio 5.

Cfr. Corte Constitucional C-334/13, junio 13.

Cfr. Ley 906 de 2004 art 55 a 57.

Cfr. ibidem, art. 58.

Cfr. ibidem, art 61.

Cfr. CSF. SP, de 18 de enero de 2012, rad.36784.

Cfr. CC, ST de 15 de febrero de 2007, Rad, T-106; ST de 10 de febrero de 2006, Rad. T-091; ST de 16 de noviembre del 2006, Rad, T-941.

Cfr. CSJ, SP, de 27 de febrero de 2013, Rad,33254.

Cfr. CSJ. SP de 19 de junio de 2013, Rad. 39719; AP, de 11 noviembre de 2013, Rad 36400; SP . de 30 de abril de 2014, Rad 41157.

Cfr. CSJ. SP de 12 de diciembre de 2013, Rad 41152; S.P 11 de diciembre 2013, Rad 42041; SP de 20 de agosto de 2014, Rad, 43624.

Cfr. CSJ, AP, de 11 noviembre de 2013, Rad. 36400

Cfr. CSJ, Sala de casación SP2196-2015, Rad. 37671, de 4 de marzo de 2015.

RADICADO 33254 del 27 de febrero del 2007

La decisión en comento, cabe recordar, a partir de la aplicación del principio de proporcionalidad la verificación del querer del legislador al expedir la ley 890 del 2004, concluyó que a los delitos a los cuales cobija la prohibición de rebajas o beneficios del artículo 26 de la ley 1121 del 2006 entre ellos la conducta punible de extorsión, no les es aplicable el incremento generalizado de pena establecido en el artículo 14 de la primera normatividad citada.

empero, de lo expuesto por la corte hacen los representantes de la fiscalía y procuraduría una equivocada lectura, pues, no deriva de ahí que la eliminación del incremento opere general e indiscriminada para esos delitos reseñados en el artículo 26 de la ley 1121 del 2006, sin que importen las vicisitudes procesales del caso concreto.

(...)

Claramente el apartado transcrito contiene una restricción al concepto de inaplicación de documento de penas establecido en el artículo 14 de la ley 890 del 2004, pues, precisamente para que el principio de igualdad respeto de personas a la quienes se condena por la vía ordinaria en delitos diferentes no sea vulnerado, vale decir, en los casos en los cuales la persona vinculada por delitos contemplados en el artículo 26 de la ley 1121 de 2006, no hace manifiesta su intención de acogerse a la terminación anticipada del proceso, vía allanamiento o preacuerdo y ello no se materializa en la consecuente definición anticipada del asunto la pena aplicable debe consultar también el incremento dispuesto en el artículo 14 de la ley 890 de 2004.

pues, de no ocurrir así quedaría huérfana de soporte la tesis que gobierna la jurisprudencia examinada, que tiene como objeto central de definición la imposibilidad de incrementar penas de ley 890 a quienes acceden a la justicia premial.

cuando el asunto discurre por el camino ordinario del juicio oral, ya se hace necesario igualar a todas las personas de conformidad con lo establecido por el artículo 14 de las tantas veces citadas de la ley 890 del 2004 no solo porque aquí en nada incide en la justicia premial, sino porque no hacerse así se establece una desigualdad gratuita e injustificada a favor de quienes precisamente comente delitos graves que el legislador estimó necesitados de más draconianos trato.

por lo demás si se dejara de lado la necesaria acotación del criterio establecido por la corte ningún sentido tendría la exhortación que en la decisión jurisprudencial objeto de examen se hace para que el legislador en lugar de limitar las posibilidades de terminar los asuntos rápidamente a través de los mecanismos de justicia premial a las flexibilice a efectos de hacer funcional y eficaz el sistema so pena de su colapso.

apenas naturales surge que si la posibilidad del no incremento de pena en los delitos objeto de prohibición de beneficios resulta consecuencia de acceder a alguno de los institutos de justicia premial ello serviría de aliciente para que así suceda y se evite los efectos dañosos de la congestión judicial.

en el referido asunto que se repite es absolutamente igual al aquí propuesto la Corte conforme a la línea de pensamiento que había trazado con relación a la prohibición de la ley 1121 del 2006 atras citada (radicada 33254 y 39719) establecido lo siguiente.

en suma aplicar la pena impuesta **WILSON HERNANDEZ MENESES** el incremento punitivo de la ley 890 de 2004 resulta a todas luces desproporcionadas puesto que agrava su situación más allá de lo previsto por el legislador cuando realizó su juicio de proporcionalidad abstracta en el cual para el caso en cuestión no tiene razones que lo alteran como sí ocurre cuando se conoce descuentos punitivos producto de la aplicación de las formas de justicia premial.

VI CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1.COMPETENCIA.

Esta corte es competente para conocer del fallo materia de la acción de tutela contra providencia judicial de fallo condenatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 86, inciso tercero de la Constitución Política, así como en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2.PRESENTACIÓN DEL CASO Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

2.1.Afirmar el accionante (1) que dentro del proceso penal adelantado en mi contra por la supuesta participación del secuestro extorsivo agravado ocurrido en la capital de bogotá, se me condenó injustamente por un delito que jamás cometí y que la Fiscalía tampoco logró probar; (2) que el proceso penal estuvo “impregnado” con numerosas y graves irregularidades desde la etapa instructiva hasta la decisión de la acción de de decisión de inadmisión de la demanda de casación; (iii) que ni el apoderado ni el condenado convalidaron los vicios procedimentales que se venían presentado; y (iv) que la condena a prisión constituye un ostensible perjuicio irremediable en mi contra.

por su parte las entidades judiciales accionadas y vinculadas el proceso de sustentaran que su comportamiento se ajustó al marco legal vigente señalan (i) que si bien se pudo presentar alguna de las irregularidades argüidas por el accionante lo cierto es que la actitud pasiva y negligente de la defensa técnica permitió que se convalidarán llamada también la atención sobre (ii) el uso abusivo de la acción de amparo constitucional para revivir términos procesales y reabrir discusiones probatorias y jurídicas que ya han quedado ejecutoriados

2.2. la condición “sui generis” de la acción de tutela facultad el juez constitucional para que interpreten el sentido de la demanda e incluso pueda estudiar la vulneración de otros derechos fundamentales que el actor no haya subido invocar diáfánamente en el presente caso, el apoderado del accionante ha esgrimido una multiplicidad de irregularidades procesadas que, a su parecer han transgredido el debido proceso dentro de la acción penal llevada a cabo en contra de **HERNANDEZ MENESES** sin embargo en el fondo lo que observa esta sala es que el objeto central de reproche radica en el hecho de que una persona haya sido condenada a pena privativa de la libertad con fundamento exclusivo en la de declaración de la víctima quien manifestó que el accionante era “parecido” a su agresor.

SEÑORÍA: En la acción de revisión presentada por el togado Uribe Medina manifestaba lo siguiente: "Como el cuerpo investigativo de la fiscalía coloco al joven **JEFERSON MARTINEZ BURGOS**, a describir el retrato hablado a mi cliente **Wilson Hermandes Meneses** alias “el chiche” podemos observar que este retrato hablado no

tiene la fisonomía de lo que realmente el condenado Hernández Meneses, esto quiere decir como en varias oportunidades lo manifestó la Honorable Fiscal Delegada del contacto físico que tenía los secuestradores con el reato, a las luces de la prueba no da una credibilidad a este retrato hablado ni siquiera en un 10% pues lógico es de pensar que como lo han expresado varios de los coautores y condenados como **FERNEY CORDOBA MARTINEZ, ALAHERCIO CARABALI HURTADO Y JOSEFINA BUSTOS OVIEDO** que Wilson Hernández Meneses si tuvo reuniones con ellos pero en el fondo del tratado para formalizar el delito de secuestro no estaba empapado de esta situación Hernández Meneses.

Razones de fondo las hubo por parte de la inspiración subjetiva que tuvo el condenado Hernández Meneses Wilson para no ajustarse o arrimarse a la Sentencia anticipada y desde luego aceptar los cargos que la Fiscalía le impuso, como mi patrocinado considero que él no se encontraba en los perímetros del delito de secuestro, y como persona pensante, creativa, razonable no pudo aceptar los cargos imputados por la Fiscalía.

Ruego a ustedes Honorables Magistrados (sala de tutelas) acogerse al principio fundamental como es el error en la tipificación del hecho punible en la persona de Wilson Hernández Meneses como coautor del delito de secuestro extorsivo **J.A.M.B.** y en tal efecto considerar que Hernández Meneses es coautor del concierto para delinquir.

Corresponde entonces a esta Sala de Tutelas, en primer lugar, determinar si las supuestas irregularidades durante (a) la fase de instrucción, (b) la etapa del juicio, (c) el trámite de la segunda instancia y (d) el recurso de la acción de revisión, cumplen los requisitos jurisprudenciales para configurar un causal de procedencia de la acción de Tutela contra providencia Judicial.

En segundo lugar, avara que responder específicamente, si un Juez penal vulnera los derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia, cuando establece la responsabilidad penal de una persona con fundamento en la declaración de la víctima, o un supuesto retrato hablado, quien asegura haber reconocido al procesada como alguien con rasgos muy similares a los de su victimario, teniendo en cuenta también que el ente acusador sostiene que el sentenciado es parte de una banda delincuencia organizada que su presencia le produjo temor a la víctima en encuentros anteriores.

Con el fin de resolver este problema jurídico, debe estimar la sala necesario (1) reiterar la jurisprudencia de esa corporación en relación a la procedencia de la acción de tutelas contra providencias judiciales; así mismo, (2) explicar el alcance del defecto factico y sustantivo, en tanto que sirve para analizar la valoración probatoria y el principio de la presunción de inocencia que se discute. Con base en lo anterior, (3) la sala debe proceder al análisis del caso concreto para determinar si hay lugar o no a la protección constitucional invocada.

3.PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES REINTERACION DE JURISPRUDENCIA.

Desde la entrada en vigencia de la constitución de 1991 y los primeros

Pronunciamiento de esta corporación se ha venido señalando que la acción de tutela procede excepcional contra providencias judiciales esta actuación tiene un claro fundamento normativo en los artículos 2 y 86 de la carta los cuales reconocen su procedencia cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerables o amenazados por la acción o la omisión de cualquiera autoridad pública”, situación que incluye la vulneración derivada de pronunciamientos judiciales.

En sentencia C-543 de 1992, si bien se declararon inexplicables los artículos 11 y 40 del decreto 2591 de 1991, la sala plena previo la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales al afirmarles lo siguiente:

“**HAORA BIEN**, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa cualidad en cuanto les la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto a actos u omisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción de tutela respecto de actos u omisiones que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vida de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adaptación de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, **NI RIÑE CON PRECEPTOS COSTITUCIONALES LA UTILIZACION DE ESTA FIGURA ENTE ANTE ACTUACIONES DE HECHOS IMPUTABLES AL FUNCIONARIO** por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable (...) En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persiguen la justicia” (**SUBRAYADO FUERA DE LO ORIGINAL**).

VII ANALISIS DEL CASO CONCRETO

Según fue reseñado, Wilson Hernández Meneses interpone acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa a la redensificación, a la doble instancia y al sometimiento de las decisiones judiciales al imperio de la ley, con ocasión de las supuestas irregularidades producidas durante el trámite de proceso, así como la sentencia condenatoria que en mi contra profirió el juzgado primero penal del circuito especializado de Bogotá, por los delitos de secuestro extorsivo agravado providencia confirmada por el tribunal del Bogotá en lo referente a la tercera conducta punible descrita.

Corresponde entonces a la sala de tutelas determinar si realmente estas autoridades judiciales, con su actuación u omisión, han vulnerado los derechos fundamentales reclamados por el accionante, teniendo en cuenta la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es de naturaleza excepcional. Para lo anterior se analizarán en el caso concreto (1) si concurre todas las causales generales de procedibilidad y (2) por lo menos una de las causales específicas de la procedibilidad de la acción de tutelas contra providencias judiciales

6.1. ANALISIS DE LAS CAUSAS GENERICAS DE PROCEDIBILIDAD

6.1.1.1 REVELACION COSTITUCIONAL DE LAS CUESTIONES DISCUTIDAS

El accionante asegura que el proceso penal adelantado en su contra está “impregnado” de una serie de irregularidades desde su inicio mismo. Como producto de lo anterior señala que se ha condenado a un inocente por un hecho totalmente ajeno al mismo tales reclamos gozan de auténtico rango constitucional por cuanto abordan distintas manifestaciones del derecho fundamental al debido proceso y además, se relacionan directamente con una de las garantías constitucionales más elementales: la libertad del ser humano.

Lo anterior, sin embargo no puede predicarse del cargo formulado en contra de la sala penal de la corte suprema por haber inadmitido el recurso de casación respecto a lo cual el accionante se limita a manifestar su desacuerdo con el alto tribunal por haber negado “el trámite de recursos y pronunciamientos de oficio, como le ordena el estado penal objetivo” en este aspecto, además de que no hay una argumentación suficiente que justifique el motivo de la inconformidad y la supuesta violación de derechos

fundamentales, se advierte también que el debate se reduce a una controversia del plano legal en torno a los requisitos que deben cumplir el casacionista.

6.1.2. AGOTAMIENTO DE TODOS LOS MEDIOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS DE DEFENSA JUDICIAL.

En el expediente se observa que si bien la defensa técnica, por momentos, no obro de la manera mas acertada posible, si hizo uso de todas las herramientas jurídicas a su alcance.

6.1.3. EL ACCIONANTE HA IDENTIFICADO DE FORMA RAZONABLE LOS HECHOS QUE GENERAN LA VIOLACION

Señoría advierto que solo dos reclamos han superados los requisitos anteriores y son aquellos que hacen referencia (i) al yerro constitucional en el que habría incurrido la falladora al tener como medio de pruebas valido el retrato hablado, y (ii) a la irrazonable valoración que hizo sobre la declaración rendida por la víctima, lo que encontrara que el accionante presento de una forma suficiente y razonable los argumentos que se dirigen a denunciar la errada valoración probatoria, e identificó la sentencia del juzgado 1° penal del circuito especializado de Bogotá que me condeno como lo hecho vulnerador del delito proceso.

6.1.4. NO SE TRATA DE SENTENCIA DE TUTELA.

La presente acción de tutela nos e dirige contra una providencia de la misma naturaleza, sino contra la sentencia condenatoria proferida por el juzgado 1° penal del circuito especializado de Bogotá el **23 DE ABRIL DEL 2008**.

6.2. CAUSALES ESPECIFICAS DE PROCEDIBILIDAD.

Según se desprende el expediente de tutela y de las consideraciones que a continuación se desarrollan, (i) se configuro un defecto factico por la interpretación irrazonable del acervo probatorio que realizo el juzgado 1° penal del circuito de Bogotá con respecto al acusado solano Orozco; e igualmente, (ii) se presento un defecto sustantivo en el momento que el juez penal desconoció el principio rector de la presunción de inocencia al condenador al accionante simplemente por guardar un parecido físico con el agresor.

VII LOS ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE.

En su defenza, Wilson Hernández Meneses denuncia que el retrato hablado no puede considerarse un medio de prueba valido debido a que simplemente “[e]s un DOCUMENTO EN BLANCO, que solo dice el nombre de Wilson Hernández Meneses

Adujo que “la justicia ordinaria se negó a aplicar la sana critica, la lógica jurídica y las reglas de la experiencia, ajustando decisiones formalismos que resultan arbitrarios ante la duda y presunción de inicencia”. Mas específicamente, reprocho el alcance que finalmente le otorgo a el juzgado la versión de la víctima es que “el capturado era muy PARECIDO al que lo secuestro, pero que NO ES EL MISMO”.

Como a continuación de desarrollara, la sala encontrara en el caso sub examine se configuro un ostensible vicio factico, en tanto que: (i) se le dijo un alcance que no se corresponde con la realidad al material recolectado por la policía judicial; (ii) se valoro una ilícita que debía ser excluida se descontextualizo la declaración de la víctima, omitiendo anotar que esta también manifestó que el sentenciado no era el mismo sujeto que lo secuestro; (v) sin fundamento valido alguno se dedujo el parecido físico que el acusado era el victimario; y (vi) se omitió en su oportunidad, la practica de pruebas necesarias (reconocimiento en fila de personas) para establecer más allá de toda duda razonable que Wilson Hernández Meneses era el mismo que había participado del secuestro al menor de edad.

- (a) Lo primero que se advierte es que del acervo probatorio referenciado por la propia falladora no se encuentra prueba alguna que indique que el aquí accionante, para la época de los hechos, sostenían trato o relación de cualquier índole con los demás sentenciados, ni tampoco permiten inferir que hacía parte de la banda u organización criminal de dirigía alias “charo” ROSARIO MONTOYA PARRA quien había concertado cometer el delito de secuestro extorsivo, quien fue el autor intelectual de este hecho y hoy purga una sentencia de 22 años de prisión en la reclusión de mujeres de Bogotá.

En razón de lo anterior; se identifica ya un primero defecto factico por cuanto la juzgadora, al estimar las pruebas, adiciono a las diligencias practicadas por la policía judicial cargos e imputaciones a HERNEDEZ MENESES que no se deducen razonablemente de su contenido, sino solo a partir de una infundada generalización de las pruebas obrantes contra los demás acusados, en cuyas organizaciones delictivas se pretendió incluir, sin más, al accionante.

- (b) En lo que respecta al reconocimiento fotográfico, es imperativo recordar que el inciso final del artículo 29 de la carta consagra la regla de exclusión de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso, en virtud del desarrollo legislativo.

Posterior y de la consolidada jurisprudencia de esta corporación se han establecido dos fustes jurídicos de exclusión: “la prueba inconstitucional y la prueba ilícita. La primera se refiere a la que ha sido obtenida violando derechos fundamentales y la segunda guarda relación con la adaptación mediante actuaciones ilícitas que representan una violación de las garantías del investigado, acusado o juzgado.

El yerro identificado en el presente caso se enmarca en el segundo tipo: las pruebas ilícitas este concepto guardaba relación con las “formalidades esenciales” que el legislador ha determinado para la producción de la prueba y que aseguran su confiabilidad. Es una regla general del ordenamiento jurídico que los funcionarios judiciales deben suscribir sus actos con firma completa y que toda acta de audiencia o diligencia ha de tener las firmas de quienes intervinieron en ella más específicamente ley 600 establece como requisito formal que las actas “terminaran con las firmas de quienes en ella intervinieron”

En este punto termina la transcripción de la diligencia en el expediente. Las siguientes preguntas en las que se le habría inquirido al denunciante sobre su afirmación ya no figura. Siendo así, lo único que objetivamente aparecía en el expediente penal, al momento de la valoración probatoria, era el comienzo de una diligencia de reconocimiento fotográfico retrato hablado, incompleta y en la que ni siquiera aparecen las firmas de los intervinientes. Es importante apuntar que no se observa, *prima facie*, responsabilidad alguna del acusado.

- (c) Con respecto a la valoración otorgada a la declaración posterior de la víctima considerara la Corte que le asiste razón parcial al juzgador solo en lo referente a que, conforme a las reglas de la experiencia, cuando la víctima de invade de temor y nerviosismo frente a la presencia de una persona, dicha conducta sugiere que el interlocutor sea el agresor; aunque también es posible que los eventos violentos dejen terribles secuelas en la víctima, siendo que esta reaccione de forma adversa a situaciones, personas o ambientes similares, y no necesariamente iguales a los del evento traumático. En todo caso, dicha inferencia, por si sola, no resulta concluyente para establecer la responsabilidad penal del acusado.

- (d) Por último, encontrara esta sala que la conclusión a la que llega el juez penal al aseverar que “no queda duda” sobre la participación de Hernández Meneses en el secuestro perpetrado como miembro de una banda criminal padece otro notorio

defecto factico: el juzgado no justifica como pasa de un estado de duda sobre la identidad del agresor, debido a su parecido físico con el accionante, a la certeza sobre la responsabilidad del procesado.

Este análisis que echa de menos el A-quo representa un punto neurálgico del procedimiento penal y su ausencia demuestra una valoración caprichosa de los medios probatorios obrantes en el expediente en la declaración rendida por la víctima.

En un caso similar estudiado por la sala séptima de revisión esta corporación examinó un proceso penal en el que se condenó a una persona teniendo en cuenta lo dicho por un testigo de oídas y un informe de registraduría nacional que señalaba que es proceso tenía, al igual que homicida, una notaría cicatriz. La Corte encontró un defecto factico y anuló el fallo penal, advirtiendo que “*si existían serias dudas en relación con la persona* que se estaba sindicando como autor del mismo pese a lo cual” “ en las distintas etapas del proceso penal omitieron ordenar y recibir una serie de testimonios *FUNDAMENTALES* para la plena identificación e individualización del procesado”

Siendo así resulta inaceptable que en aplicaciones del sistema punitivo del estado se conduce a un ciudadano exclusivamente por guardar un “*gran preciado*” con el partícipe de una conducta delictiva; ello sin mencionar que en el presente caso la propia víctima también preciso que no era la misma persona no es competencia de esta sala de revisión establecer la responsabilidad penal del señor HERNADEZ MENESES pero lo que si reprocha es que el juez es su oportunidad no haya desplegado toda la actividad probatoria para comprobar, con un alto nivel de convencimiento, la plena identidad del agresor.

En síntesis, esta sala encuentra que el juzgador penal ha incurrido en un defecto factico en su dimensión positiva, al haber apreciado una prueba que por estar materialmente incompleta debido a ver excluido. Igualmente, se configuró el defecto probatorio por haber valorado la declaración de la víctima con desconocimiento de las reglas de la sana crítica.

En la primera manifestación la que resulta de especial interés para el caso en estudio de acuerdo a esta acepción se establece que (i) la carga de la prueba recae sobre las autoridades judiciales del estado a quienes corresponde demostrar las responsabilidades penal del procesado; (ii) para ello; se les exige llegar a un nivel de convencimientos más allá de toda duda razonable; (iii) y como garantía adicional del cuidado se establece que toda duda sea resultada a favor del acusado. La sentencia C-774 de 2001 se pronunció así sobre el alcance real del principio/derecho de la presunción de inocencia.

“La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia y por el contrario ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente. Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de una duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según en la cual toda duda debe resolverse en favor del acusado”.

Con todo, es preciso aclarar que el nivel de convicción al que debe llegar el juzgador penal para sancionar una conducta delictiva, no supone alcanzar una certeza categórica, Como bien explica el profesor MICHELE TURAFFO, *“la idea de una verdad absolutamente puede ser una hipótesis abstracta en un contexto filosófico amplio, amplio pero no se puede sostener racionalmente que una verdad absoluta pueda o deba ser establecida en ningún dominio del conocimiento humano, y ni que decir tiene del contexto judicial”*.

Asumiendo esta restricción epistemológica, epistemológica, la tarea del juez penal reunir y esgrimir los elementos materiales probatorios suficientes para superar todas las dudas serias sobre la inocencia del implicado y poder concluir, si a ello hay lugar, con un *“altísimo grado de conformación” sobre su autoridad y culpabilidad jurídica* bajo este entramado jurídico subyace también un compromiso ético, por cuanto *“a la racionalidad del estado constitucional, como estado de justicias, la repugna la sola probabilidad de condenar a un inocente”*

En este punto de la discusión rige aclarar que el respecto por las formas jurídicas y el acatamiento de la presunción de inocencia como principio rector, lejos esta desconocer la legítima e imperiosa función del poder coercitivo del estado en una lucha contra la criminalidad la corte interamericana sostuvo acertadamente sobre este aspecto que:

Precisamente, uno de los límites infranqueables al poder punitivo estatal esta representado por la presunción de inocencia, pero de ello no se sigue que le debido proceso constituya una pesada y absurda carga para los órganos coercitivos del estado, como si el control eficaz de la criminalidad dependiese del sacrificio de las garantías ciudadanas; razonamiento este que parte de una falsa dicotomía entre dos principios constitucionales que pueden y deben ser ponderados.

En este escenario, la misión de las autoridades penales dentro del estado social de derecho comienza por entender que *“el proceso penal es un instrumento creado por el derecho para juzgar, no necesariamente para condenar”*

Ello no obstante no deben conducir a que la pasividad e inacción de los entes judiciales termine por convertir la presunción de inocencia en una cómoda salida ante el precario trabajo investigativo. Como bien ha advertido esta corporación, la búsqueda de la verdad como presupuesto de justicia; *“no es un asunto neutro o indiferente en la constitución, sino una premisa fundamental en el ordenamiento superior que realiza y legitima el estado”*

Descendiendo al caso concreto, la sala observarse la configuración de un defecto sustantivo en el momento en el que el fallador, pese a las serias dudas sobre la identidad del agresor y no habiendo recolectado el material probatorio necesario para establecer su participación, decide condenar al accionante para guardar un parecido físico con el delincuente.

La anterior evidencia una desestimación del poder vinculante del principio de la presunción de inocencia, quien se supuso ser el coautor del delito sin que las pruebas valoradas arrojaron suficiente claridad y certeza sobre su participación en las conductas criminales secuestro extorsivo que venían ocurrido en la ciudad de Bogotá para el año 2007 actuación censurada que termino por vulnerar derecho fundamental a la libertad personal y al buen nombre de WILSON HERNANDEZ MENESES.

Teniendo en cuenta los desaciertos del fallo recurrido y en gala de hacer efectiva la tutela judicial, viable en Honorables Magistrados reparar los yerros cometidos por el señor juez **A quo**, en consecuencias, solicito muy respetuosamente:

1. Se sirva **DECRETAR LA REDOSIFICACIÓN** de la pena impuesta
2. Que, en **CONSECUENCIA**, se ordene al señor Fiscal 40 seccional de Delitos contra la VIDA y el señor Juez Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga, rendir informes pertinentes a los hechos que fueron fallos de sentencias

NOTIFICACIONES

Me permito señalar como domicilio contractual para la notificación física en la cárcel modelo de Bucaramanga, comunidad No 2 Celular 3176814167 y Correo Electrónico marisolblancoanaya03@gmail.com donde podrán hacerse las respectivas notificaciones electrónicas de conformidad con el Código General del proceso.

PRUEBAS

Respetuosamente solicito a su señoría, se tome en cuenta el fallo condenatorio emitido por el Juez Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifestó, no haber interpuesto otra acción de tutela, por las mismas razones y derechos vulnerados que motivan el presente escrito.

Bajo esta égida dejó expuesto mis argumentos de tipo Doctrinario, legal y jurisprudencial tendientes a sustentar la Acción de Tutela contra la sentencia proferida por el señor Juez **A quo**, rogándole a los Honorables Magistrados que encuentren vocación de éxito en las pretensiones.