

Sentencia T-466/12

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Tratándose de un aspecto neurálgico de la actividad judicial, en tanto que la valoración probatoria es uno de los principales campos en los que el fallador ejerce su "autonomía e independencia", la Corte Constitucional ha prescrito límites estrictos para la procedencia del amparo constitucional por la ocurrencia de un defecto fáctico. En este sentido, ha señalado que esta causal de procedibilidad se erige "en uno de los supuestos más exigentes para su comprobación", descartando cualquier tipo de reconocimiento frente a la eventual discrepancia interpretativa que pueda surgir al interior del debate jurídico y probatorio, o diferencias razonables en torno al valor probatorio otorgado por el juez ordinario. Se precisa en este punto que la tutela contra providencia judicial por la ocurrencia de un defecto fáctico debe satisfacer los siguientes requisitos de irrazonabilidad y trascendencia: (i) El error denunciado debe ser "ostensible, flagrante y manifiesto", y (ii) debe tener "incidencia directa", "trascendencia fundamental" o "repercusión sustancial" en la decisión judicial adoptada, lo que quiere decir que, de no haberse presentado, la decisión hubiera sido distinta

DEFECTO SUSTANTIVO O MATERIAL-Casos en que se configura

Ha descrito la jurisprudencia constitucional que el defecto material o sustantivo se presenta cuando "la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto"

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Caso en que el accionante es condenado a prisión dentro del trámite de un proceso penal, basado en una errónea apreciación del acervo probatorio aportado al expediente

Referencia: expediente T-3.365.496

Acci3n de tutela interpuesta por C3sar Augusto Solano Orozco contra el Juzgado 3o Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga y otros.

Magistrado Ponente:

JORGE IV3N PALACIO PALACIO

Bogot3, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil doce (2012)

La Sala Quinta de Revisi3n de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iv3n Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisi3n del fallo dictado, en primera instancia, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander y, en segunda, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la acci3n de tutela instaurada por C3sar Augusto Solano Orozco contra la Fiscal3a Tercera Especializada de Bucaramanga, la Fiscal3a Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga, el Juzgado 3o Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES

C3sar Augusto Solano Orozco, mediante apoderado judicial, interpuso acci3n de tutela contra el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y la unidad delegada de la Fiscal3a ante el Tribunal Superior de Bucaramanga, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la doble instancia y al sometimiento de las decisiones judiciales al imperio de la ley, con ocasi3n de la sentencia condenatoria en su contra por los delitos de concierto para delinquir, hurto calificado y agravado, y porte ilegal de armas de fuego o municiones, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga el 21 de mayo de 2010. Para fundamentar su solicitud el

accionante relata los siguientes:

1. Hechos

1. Indica que con ocasión de un reconocimiento fotográfico llevado a cabo el 1^o de octubre de 2002, la víctima lo habría señalado como uno de sus presuntos victimarios.

1. Sostiene que la Fiscalía Segunda de estructura de apoyo de Bucaramanga, mediante proveído del 19 de diciembre de 2002, dictó resolución de apertura de instrucción, considerando 61 denuncias presentadas por hurtos perpetrados contra usuarios de entidades bancarias, bajo el mismo "modus operandi". Ordenó agrupar bajo una sola cuerda procesal a 24 imputados (dentro de los cuales se encuentra el accionante) y vincularlos formalmente al proceso mediante diligencia de indagatoria. Argumentando la gravedad de las conductas descritas dispuso igualmente su captura.

1. Aduce que el 17 de octubre de 2003 rindió indagatoria en la que declaró nunca haber tenido un arma en sus manos y llevar buenas condiciones de vida, gracias a su trabajo honrado como arquitecto, cantante vallenato y esporádicamente, comerciante de café. Aseguró que se encontraba reseñado en los álbumes de la Fiscalía, en razón a que hace siete años fue visto en una riña callejera que terminó en un homicidio, pero en la que finalmente se estableció su no participación. Asimismo, señaló que con anterioridad ya habría sido citado equivocadamente a otro proceso penal debido a ese registro fotográfico.

1. Relata que el 12 de febrero de 2004 se presentó Neil Argüello ante la Fiscalía Tercera

Especializada, con la intención de aclarar algunos aspectos sobre su denuncia¹. En su declaración manifestó que se sintió presionado por los familiares del sindicado, quienes le recriminaban que estaba inculcando a un joven totalmente inocente. Asesorado por su abogado, sin embargo, el denunciante comprendió que era legítimo intentar llegar a una conciliación. Durante las reuniones posteriores se habría hecho presente el accionante, a quien la víctima describió como una persona con rasgos similares a la que se alzó en el reconocimiento fotográfico. Finalmente, el ofendido declaró que su intención era retirar la denuncia, luego de haber recibido una consignación por doscientos mil pesos (\$200.000).

1. El accionante afirma que su abogado solicitó a la Fiscalía revocar la medida de aseguramiento que pesaba en su contra. Para ello, aportó casete y transcripción de las conversaciones adelantadas con la víctima, aclarando que el hecho de que haya aceptado pagar la indemnización y reparación integral de perjuicios, no quería decir que estuviese aceptando su responsabilidad, sino que su familia lo hizo por la necesidad y urgencia de que éste pudiera gozar de plena libertad para terminar su tesis de grado. La Fiscalía Tercera delegada ante los jueces penales del circuito resolvió favorablemente la petición.

1. Relata que el 9 de diciembre de 2004 la Fiscalía Tercera profirió resolución de acusación contra 18 personas (entre las cuales se incluye el accionante), como presuntamente responsables de los delitos de concierto para delinquir, hurto calificado y agravado, y porte ilegal de armas, por los casos de "efleteo" ocurridos en la ciudad de Bucaramanga.

1. Frente a lo anterior, esgrime que interpuso oportunamente recurso de reposición y apelación, alegando que en su contra solamente existía el testimonio de Neil Argüello, quien, en todo caso, habría reconocido que si bien se parecía, no era la misma persona señalada inicialmente en el registro fotográfico. La Fiscalía Tercera rechazó los argumentos, aduciendo que la víctima jamás se ha retractado de los cargos que

en su contra hizo ³. En consecuencia, no accedió a la reposición pero dio trámite al recurso de apelación.

1. El accionante sostiene que pese a haber interpuesto efectivamente el recurso de apelación, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga no emitió pronunciamiento alguno frente a la impugnación presentada oportunamente por el accionante.

1. Asegura que una vez abierta la etapa del juicio, dentro de la audiencia pública prevista en el artículo 403 y siguientes de la Ley 600 de 2000, la Fiscalía se pronunció de forma confusa, señalando que «Cesar Augsuto [sic] Lozano Orozco»⁴ fue vinculado al proceso por la denuncia de Bernardo Ariza Guiza y no por la de Neil Argüello.

1. Expone que el Juzgado 3^o Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga emitió sentencia condenatoria contra ocho personas (incluido A.I.), tras hallarlos responsables de los delitos de hurto agravado y calificado, concierto para delinquir y porte ilegal de armas de fuego, imponiendo una pena principal de 99 meses de prisión, accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas de 99 meses, así como al pago de perjuicios morales a cuatro víctimas en cuantía de un salario mínimo. Hace hincapié en que se trata de una providencia arbitraria que condena a un inocente, sin haber tenido las pruebas suficientes en su contra.

1. Asevera que interpuso recurso de apelación pero el Tribunal Superior de Bucaramanga lo declaró desierto, considerando que el abogado no había sustentado correctamente la petición de alzada. En todo caso, mediante providencia del 16 de noviembre de 2010, el ad quem al conocer las apelaciones presentadas por otros condenados, decretó la prescripción de la acción penal en los delitos de concierto para delinquir y porte ilegal de armas de fuego, ordenando cesar el procedimiento a favor de todos los sentenciados respecto de estas

dos conductas.

1. Concluye manifestando que presentó demanda de casación ante la Corte Suprema de Justicia, la cual fue inadmitida por dicha Corporación, mediante auto del 08 de junio de 2015, argumentando que no había presentado la fundamentación requerida por la ley y ni siquiera se había surtido la segunda instancia del proceso penal.

2. Solicitud de tutela.

César Augusto Solano Orozco, a través de su apoderado judicial, manifiesta que acude finalmente a la acción de tutela porque ya ha agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios a su disposición.

Según se lee en el primer párrafo del escrito de tutela, el principal cargo radica en que la sentencia proferida por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Bucaramanga es una injusta condena a 67 meses de prisión por un delito que no cometió, que la Fiscalía no investigó ni radicó en su contra, y que una juez prefabricó. Pese a las dudas sobre la identificación del supuesto victimario “señala el accionante- el juzgador le habría condenado, en contravía del principio de presunción de inocencia. En su escrito de tutela, presenta también una multiplicidad de lo que considera son vicios e irregularidades ocurridas durante el trámite del proceso penal y que en su conjunto representarían una “evolución de hecho” que desembocó en la injusta condena penal.

Aunque el peticionario presenta de forma poco clara los cargos, en la medida en que la acción de tutela no obedece a complejas exigencias técnicas, sino que rige el principio de informalidad, la Sala resumirá los principales reproches de forma cronológica y de acuerdo a las etapas procesales así:

1. . En la etapa de instrucción:

i. Prueba decretada pero no practicada. El accionante relata que, a petición de la víctima, el investigador judicial solicitó a la Fiscalía Segunda de Estructura de Apoyo la práctica de una importante prueba: una copia del video de seguridad de la carrera 27 con calle 19, cuya cámara tendría acceso directo al sitio del atraco. En su opinión, esta prueba se decretó pero nunca se practicó.

i. Irregularidades en el reconocimiento fotográfico. Asegura que el reconocimiento fotográfico no puede ser considerado como un medio de prueba válido dentro del proceso ya que es un documento en blanco, que solo dice el nombre de César Augusto Solano Orozco. Además, el CTI habría cambiado injustificadamente las fotografías presentadas en el primer reconocimiento.

i. Incorrecta vinculación al proceso. Sostiene que en tanto la denuncia se formuló inicialmente contra desconocidos, no había razones suficientes para vincularlo al proceso.

i. Insuficiente motivación de la resolución de acusación. Alega que simplemente mencionando su nombre en los folios 1, 8 y 12 de la resolución acusatoria, en la que no hace ningún análisis probatorio contra él, ni fundamenta la incriminación (¡) la Fiscalía Tercera Especializada de Bucaramanga, alegremente, sin pudor ni respeto por la Administración de Justicia, lo acusó de integrar bandas dedicadas al hurto[7].

i. Recurso de apelación no resuelto. Reprocha que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga nada dijo sobre la apelación que oportunamente interpuso en contra de la resolución de acusación.

2.2. En la etapa del juicio:

i. Cambio en la formulaci3n de cargos. En su opini3n, la Fiscal3a formul3 en el curso de la audiencia p3blica, de forma intempestiva, un nuevo cargo contra su defendido, acus3ndole ya no de haber ejecutado conductas delictivas en contra del se3or Neil Arg3ello, sino contra Bernardo Ariza Guiza. Lo anterior adem3s habr3a afectado la congruencia de la sentencia que lo condena a partir de la declaraci3n de Neil Arg3ello.

i. Omisi3n del juez para remediar las irregularidades. Censura que el juez de primera instancia haya omitido dentro de su providencia un pronunciamiento sobre los yerros de la investigaci3n, en especial, sobre la nulidad procesal planteada respecto de la absurda y fantasmal decisi3n que tom3 la Unidad Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga8.

i. Incorrecta individualizaci3n por errada valoraci3n probatoria. Se3ala que fue condenado por un delito que no cometi3 y que la Fiscal3a tampoco logr3 probar en su contra. En este punto precisa que en la declaraci3n rendida voluntariamente por la v3ctima, esta manifest3 que hab3a tenido acercamiento con familiares de Solano Orozco, a partir de lo cual pudo se3alar con certeza que el capturado era muy parecido al pistolero que lo atrac3, pero que no era el mismo. Asegura que desconociendo el verdadero alcance del relato de la v3ctima, la justicia ordinaria se neg3 a aplicar la sana cr3tica, la lgica jur3dica y las reglas de la experiencia, ajustando decisiones a formalismos que resultan arbitrarios ante la duda y presunci3n de inocencia9.

2.3. En el tr3mite de la segunda instancia:

i. Negaci3n injustificada del recurso de apelaci3n. El accionante fustiga que el Tribunal Superior no haya aceptado como sustentaci3n de la alzada, el alegato presentado durante la audiencia p3blica de juzgamiento.

2.4. En el tr3mite del recurso extraordinario de casaci3n:

i. Omisión de un pronunciamiento de fondo. Esgrime, en forma genérica, que la Sala de Casación Penal negó el trámite de recursos y un pronunciamiento de oficio, como le ordena el estatuto penal adjetivo¹⁰.

3. Trámite procesal.

La acción de tutela fue interpuesta originalmente ante la Corte Suprema de Justicia el 18 de julio de 2011. Ante la tardanza en el pronunciamiento, el actor realizó dos requerimientos solicitando que se diera trámite a la tutela y mostró su preocupación debido a que no se le había asignado aún un Magistrado Ponente.

Mediante telegrama calendado el 17 de agosto de 2011, la Sala de Casación Civil le notificó que la acción de tutela no fue admitida a trámite, porque el reclamo del actor involucra ineludiblemente una decisión de la máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria en materia penal, cuyas funciones constitucionales y legales le están asignadas en forma expresa y, por tanto, no pueden ejercerse por ninguna autoridad del Estado¹¹. De inmediato, el abogado impugnó tal providencia. El 30 de agosto la Sala Civil rechazó por improcedente el recurso argumentando que el único pronunciamiento susceptible de apelación es el fallo de tutela de primera instancia y no el auto que inadmitió a trámite la demanda.

Visto lo anterior, el accionante decidió radicar nuevamente la acción de tutela el 07 de octubre de 2011, esta vez, ante el Consejo Superior de la Judicatura. Dicha Corporación, en aras de garantizar la doble instancia, ordenó su envío al Consejo Seccional de la Judicatura de Santander porque es claro que ya la propia jurisdicción penal se negó a conocer de la presente acción¹².

Así, correspondió conocer de la acción de tutela, en primera instancia, a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander, la cual, mediante auto del 14 de octubre de 2011, avocó el conocimiento, (i) ordenó notificar la iniciación del proceso al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga y a la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal; (ii) dispuso la vinculación, como terceros con interés legítimo en la actuación, de la Fiscalía

Tercera Especializada de Bucaramanga y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para que se pronunciaran sobre las manifestaciones del accionante; y (iii) solicitó al Juzgado Tercero Penal del Circuito remitir, en calidad de próstamo, el expediente penal.

4. Respuesta de las entidades accionadas o vinculadas.

4.1. Unidad Especializada de la Fiscalía.

La coordinadora de la unidad especializada de la Fiscalía dio respuesta, teniendo en cuenta que en la actualidad no existe la Fiscalía Tercera Especializada. En su contestación, reconoció que la resolución acusatoria proferida contra Solano Orozco fue recurrida sin que la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal se pronunciara al respecto. No obstante, tal irregularidad no se alegó en su oportunidad en la etapa del juicio (art. 400 ley 600 de 2.000), quedando subsanada si se tiene en cuenta que en ese estadio procesal el accionante debatió acerca de la responsabilidad endilgada al procesado en la resolución acusatoria¹³.

4.2. Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga.

Respondiendo a los reclamos elevados por la supuesta incongruencia en la que habría incurrido el fallo condenatorio, afirmó que la formulación de la acusación realizada en su momento por la Fiscalía se mantuvo a lo largo de todo el proceso. En efecto, al accionante se le acusó por la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir, hurto calificado y agravado, y porte ilegal de armas, postura que fue reiterada por el Órgano acusador en el momento de realizar las alegaciones durante la audiencia de juicio oral, en la que se solicitó la condena de César Augusto Solano por los mismos delitos, alegando entonces plena congruencia lo solicitado por el ente Acusador con la sentencia que en últimas proferiera el Juzgado Tercero Penal¹⁴.

Adicionalmente, puso de presente que el condenado contó desde su vinculación con la asesoría de su abogado defensor (¡) quien lo asistió en la totalidad del trámite procesal, que el mismo hizo uso de los recursos en las diferentes oportunidades con las que contó para tal fin¹⁵.

4.3. Fiscal 5º Delegado ante el Tribunal Superior de Bucaramanga.

El Fiscal 5^o respondió a la omisión en el trámite del recurso de apelación interpuesto por el abogado del señor Solano Orozco contra la resolución de acusación. Al respecto, señaló que la decisión fue notificada, por lo que el acusado conoció de la decisión y no mostró inconformidad alguna en el curso del proceso. Por lo anterior, la irregularidad existente fue convalidada.

4.4. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

La Corporación manifestó con respecto al no trámite de la apelación interpuesta por César Augusto contra la sentencia condenatoria que, este recurso se declaró desierto porque no cumplió con la carga procesal de sustentación, ya que una cosa es plantear los motivos por los que se disiente de la providencia atacada, y otra bien distinta son los argumentos que el estrado defensivo expuso en el decurso de la audiencia pública de juzgamiento, sin que estos puedan suplir a aquellos. En ese sentido, aseguró que la decisión adoptada no constituye una vicia de hecho, sino una decisión producto de una interpretación razonable de la ley procesal.

4.5. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

El Presidente de la Sala de Casación Penal solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela interpuesta. En lo que respecta al trabajo de esa Corporación, afirmó que el accionante, en últimas, pretende cuestionar la interpretación legal que hizo la Corte Suprema de Justicia actuando como juez de Casación, ignorando que constituye un sistema de juzgamiento legítimo, como lo dice la propia Constitución y lo ha ratificado la Corte Constitucional en sentencia C-545 de 2008.

Hizo hincapié en que la competencia del juez de tutela en este caso debe comenzar por responder el siguiente interrogante: ¿propone el accionante un asunto de estricto contenido constitucional que merezca su atención?, a lo cual respondió de manera negativa en vista de que sus planteamientos solo pretenden continuar el debate sustancial y probatorio ya finiquitado.

En el mismo sentido advirtió que el accionante había incumplido el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, al haber obviado por completo que la ley procesal penal le permite acudir a la acción de revisión, establecida por la Ley 906 de 2004.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia de primera instancia.

El 26 de octubre de 2011, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander declaró improcedente la acción de tutela. En primer lugar, resaltó la negligencia del accionante y su defensor quienes no alegaron oportunamente y en debida forma las supuestas irregularidades que habrían ocurrido en el transcurso del proceso penal.

Citando la jurisprudencia constitucional (T-262 de 1998), hizo énfasis en que no resulta correcto invocar la figura sumaria de la acción de tutela con la intención de tramitar asuntos que por su misma complejidad exigen acucioso y ponderado análisis bajo la óptica de ordenamientos especializados²⁰. Adicionó lo anterior afirmando que el accionante desconoció el principio de subsidiariedad de la tutela, en tanto que aún cuenta con un medio idóneo de defensa judicial como lo es la acción de revisión.

2. Impugnación.

El apoderado de Solano Orozco impugnó la referida sentencia. Señaló que el agotamiento de las instancias extraordinarias no constituye un requisito para la procedencia de la acción de tutela. Puso de presente que acudir al recurso de revisión supondría una carga adicional de por lo menos 4 o 5 años, que es el tiempo prudencial que se toma la Sala de Casación Penal para resolver²¹.

Adujo que efectivamente se está en presencia de un perjuicio irremediable, por el hecho de que el accionante deba recluirse tras las rejas de una nefasta y maloliente prisión, condenado a purgar 67 meses de prisión por un delito que no cometió²². Aseguró que jamás se convalidaron las irregularidades procesales y reiteró que lo que realmente atestiguó la víctima fue que el accionante se parecía a uno de sus victimarios pero no era uno de ellos.

3. Sentencia de segunda instancia.

El Consejo Superior de la Judicatura en su Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante sentencia del 5 de diciembre de 2011 confirmó el fallo impugnado. Comenzó por darle

razón al Tribunal de Bucaramanga cuando declaró desierto el recurso de apelación ante la ausencia de una debida sustentación.

En el mismo sentido, agregó, en lo referente al trámite del recurso de apelación contra la resolución de acusación que lo que se evidenció fue la negligencia de la defensa técnica para denunciar tal irregularidad. En efecto, si bien es cierto que no se surtió jamás la alzada, no es menos verídico que el recurrente tenía un deber de informar tal suceso dada la naturaleza jurídica de los recursos judiciales. Conducta que al no haber sido desplegada, evidencia la incuria del accionante.

Señaló finalmente, con fundamento en la jurisprudencia (T-629 de 2009), que esta acción constitucional no podrá reemplazar las figuras procesales ordinarias destinadas a obtener la satisfacción de los derechos.

III. PRUEBAS.

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el expediente de tutela:

* Copia del acta de grado de César Augusto Solano Orozco que lo acredita como arquitecto de la Universidad Santo Tomás. (folio 12).

* Copia de la tarjeta profesional de arquitecto de César Augusto Solano Orozco y del carné de la Curaduría 2ª de Valledupar que lo certifica como arquitecto de la sección técnica (folio 14).

* Copia de la denuncia con radicado No. 139.699, presentada por Neil Argüello Martínez ante la Fiscalía Segunda de Bucaramanga por los hechos delictivos de los que fue víctima (folios 15-17).

* Copia del oficio presentado por Carlos Jesús León (Fiscal 2º Delegado) dirigido al Mayor Carlos Enrique Villadiego (Coordinador Grupo Telemática), solicitando copia del video seguridad de la cámara ubicada en la carrera 27 con calle 19 (folio 19).

- * Copia parcial de la diligencia de reconocimiento fotográfico llevada a cabo el 1 de octubre 2002, en la que la víctima habría señalado a César Augusto como uno de sus agresores (folio 27).
- * Copia de la resoluci3n de apertura de instrucci3n y orden de captura contra 24 inculcados (folios 29-34).
- * Copia de la diligencia de indagatoria que rindi3 el señor César Augusto Solano Orozco el 17 de octubre de 2003 (folios 42-45).
- * Copia de la declaraci3n rendida por Neil Argüello Martínez el 12 febrero de 2004 ante la Fiscalía Tercera Especializada (folios 48-51).
- * Copia de la resoluci3n mediante la cual la Fiscalía revoc3 la medida de aseguramiento contra César Augusto Solano Orozco y orden3 la libertad provisional por indemnizaci3n de daños y perjuicios (folios 65-66).
- * Copia de la resoluci3n de acusaci3n del 9 de diciembre de 2004, contra el señor Solano Orozco y otras 17 personas por los delitos de concierto para delinquir, hurto calificado y agravado, y porte de armas de defensa personal (folios 67-78).
- * Copia del recurso de reposici3n y subsidiario de apelaci3n, interpuesto por el abogado del accionante contra la resoluci3n de acusaci3n (folios 79-80).
- * Copia de la decisi3n de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior en la que resuelve la apelaci3n a la resoluci3n de acusaci3n presentada por los otros acusados (folios 85-94).
- * Copia de los alegatos para audiencia pública presentados por la Fiscalía Octava delegada ante los jueces penales (folios 98-103).
- * Copia de los alegatos para audiencia pública de la defensa de Solano Orozco (folios 113-119).
- * Copia del fallo penal de primera instancia, proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga el 21 de mayo de 2010, mediante la cual se conden3 César Augusto Solano Orozco y otros por los delitos de concierto para delinquir, hurto calificado y

agravado, y porte ilegal de armas (folios 121-223).

* Copia del memorial presentado por el abogado del accionante en el que solicita se tengan como argumentos de sustentación del recurso de apelación el escrito que presentó el 29 de mayo de 2009.

* Copia de la sentencia penal de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga (folios 225-267).

* Copia de la interposición y sustentación del recurso de casación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (folios 268-287).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno 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. Afirma el accionante (i) que dentro del proceso penal adelantado en su contra por la supuesta participación dentro de los múltiples hurtos en modalidad de "efleteo" que venían ocurriendo en la ciudad de Bucaramanga, se le condenó injustamente por un delito que jamás cometió y que la Fiscalía tampoco logró probar; (ii) que el proceso penal estuvo "impregnado" con numerosas y graves irregularidades desde la etapa instructiva hasta la decisión de inadmisión de la demanda de casación; (iii) que ni el apoderado ni el condenado convalidaron los vicios procedimentales que se venían presentando; y (iv) que la condena a prisión constituye un ostensible perjuicio irremediable en su contra.

Por su parte, las entidades judiciales accionadas o vinculadas al proceso de tutela sostienen 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 convalidaran. Llaman

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 ejecutoriadas.

En fallo de tutela de primera instancia, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Santander declaró improcedente la acción de tutela debido (i) a la inactividad del accionante y (ii) a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, como lo es la acción de revisión. En igual sentido se pronunció el Consejo Superior de la Judicatura, para quien resulta palpable la incuria del accionante al no haber presentado los recursos en debida forma, y haber omitido alegar las supuestas irregularidades procesales de manera oportuna y suficiente.

2.2. La condición ‘ sui generis’ de la acción de tutela²³ faculta al juez constitucional para que interprete el sentido de la demanda e incluso pueda estudiar la vulneración de otros derechos fundamentales que el actor no haya sabido invocar di fanamente²⁴. En el presente caso, el apoderado del accionante ha esgrimido una multiplicidad de irregularidades procesales que, a su parecer, han trasgredido el debido proceso dentro de la acción penal llevada a cabo en contra de Solano Orozco. 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 declaración de la víctima quien manifestó que el accionante era ‘ parecido’ a su agresor.

Corresponde entonces a esta Sala de Revisión, en primer lugar, determinar si las supuestas irregularidades durante (a) la fase de instrucci n²⁵, (b) la etapa del juicio²⁶, (c) el trámite de la segunda instancia²⁷ y (d) la inadmisión del recurso extraordinario de casaci n²⁸, cumplen los requisitos jurisprudenciales para configurar un causal de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

En segundo lugar, habrá 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, quien asegura haber reconocido al procesado como alguien con rasgos muy similares a los de su victimario, teniendo en cuenta también que el ente acusador sostiene que el sentenciado hace parte de un banda delincencial organizada, y

que su presencia le produjo temor a la víctima en encuentros posteriores.

Con el fin de resolver este problema jurídico, estima la Sala necesario (i) reiterar la jurisprudencia de esta Corporación en relación a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; así mismo, (ii) explicar el alcance del defecto fáctico y sustantivo, en tanto que sirven para analizar la valoración probatoria y el principio de la presunción de inocencia que se discute. Con base en lo anterior, (iii) la Sala procederá al análisis del caso concreto para determinar si hay lugar o no a la protección constitucional invocada.

Desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y los primeros pronunciamientos de esta Corporación²⁹, se ha venido señalando que la acción de tutela procede excepcionalmente contra providencias judiciales³⁰. 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 vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública», situación que incluye la vulneración derivada de pronunciamientos judiciales.

En sentencia C-543 de 1992, si bien se declararon inexequibles los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Plena previó la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales al afirmar lo siguiente:

«Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde 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 de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho 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 hip3tesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jur3dica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia3 (subrayado fuera del original).

Del anterior pronunciamiento se deduce que lo que se excluy3 del ordenamiento jur3dico fue la normatividad que hac3a procedente la acci3n de tutela contra providencias judiciales como regla general, pasando a permitirla solo de manera excepcional como hasta hoy se ha venido insistiendo31.

En sus primeras decisiones, la Corte Constitucional ense3 que la viabilidad de la acci3n de tutela contra decisiones judiciales estaba sujeta a la configuraci3n de una 3ev3 de hecho3. No obstante, fruto del avance jurisprudencial, la Corte redefini3 tal concepto, recurriendo a uno m3s amplio denominado causales de procedibilidad de la acci3n de tutela contra decisiones judiciales32, con el objetivo de superar una noci3n que hab3a restringido su asociaci3n con el capricho y la arbitrariedad judicial33.

De acuerdo a esta nueva perspectiva de an3lisis -consolidada con la sentencia C-590 de 2005- el juez constitucional debe comenzar por verificar las condiciones generales de procedencia, entendidas como 3aquellas cuya ocurrencia habilita al juez de tutela para adentrarse en el contenido de la providencia judicial que se impugna34. En otras palabras, su cumplimiento no significa que el juez ordinario haya violado los derechos fundamentales del accionante, sino que simplemente autoriza al juez de tutela a examinar si ello ha ocurrido y hacen referencia a:

3(i) si la problem3tica tiene relevancia constitucional; (ii) si han sido agotados todos los recursos o medios 3ordinarios o extraordinarios- de defensa de los derechos, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable o que los recursos sean ineficaces en las circunstancias particulares del peticionario; (iii) si se cumple el requisito de la inmediatez (es decir, si se solicita el amparo pasado un tiempo razonable desde el hecho que origin3 la violaci3n); (iv) si se trata de irregularidades procesales, que ellas hubieran tenido incidencia en la decisi3n cuestionada, salvo que de suyo afecten gravemente los derechos fundamentales; (v) si el actor identifica debidamente los hechos que originaron la violaci3n, as3 como los derechos vulnerados y si 3de haber sido posible- lo mencion3

oportunamente en las instancias del proceso ordinario o contencioso; (vi) si la providencia impugnada no es una sentencia de tutela³⁵.

Tradicionalmente luego de haberse establecido el cumplimiento de los requisitos generales, el juez de tutela se encuentra habilitado para entrar a conceder el amparo solicitado, si halla probada la ocurrencia de al menos una de las causales específicas de procedibilidad. La Corte ha organizado, de la siguiente forma, los distintos yerros que pueden configurarse³⁶:

(i) Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.

(ii) Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el juez actúa al margen del procedimiento establecido.

(iii) Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

(iv) Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

(v) Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.

(vi) Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.

(vii) Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

(viii) Violación directa de la Constitución.

El citado desarrollo jurisprudencial da cuenta del marco jurídico general dentro del cual se

debe realizar el examen constitucional de la acción de tutela contra providencias judiciales. En los siguientes acápites, teniendo en cuenta que el reproche que en el fondo presenta a consideración el accionante tiene que ver con la supuesta arbitraria valoración probatoria y el desconocimiento de la presunción de inocencia, se hace necesario precisar los alcances del defecto fáctico y sustantivo por cuanto guardan estrecha relación con el objeto de análisis.

4. Descripción del defecto fáctico.

El defecto fáctico tiene que ver con las «fallas en el fundamento probatorio»³⁷ de la sentencia judicial atacada. Se busca establecer si al dictar la providencia, el juez desconoció «la realidad probatoria del proceso»³⁸.

Esta Corporación ha explicado que tal defecto se puede entender mejor a partir de dos dimensiones: una negativa y otra positiva. Desde la primera perspectiva, se reprocha la omisión del fallador en la «valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez»³⁹. La segunda aproximación del defecto fáctico «abarca la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución»⁴⁰.

A partir de lo anterior, la Corte ha identificado como ejemplos del defecto fáctico, entre otros, los siguientes:

«(i) Omitir el decreto o la práctica de las pruebas, siendo estas conducentes, pertinentes y útiles, lo que deriva en una insuficiencia probatoria en el proceso judicial,

(ii) Omitir la valoración de las pruebas, ya sea porque el juzgador no las advierte o simplemente no las tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva,

(iii) Valorar las pruebas de forma inadecuada, arbitraria, irracional, caprichosa o con desconocimiento de las reglas de la sana crítica y,

(iv) No excluir y valorar pruebas ilegales o indebidamente recaudadas»⁴¹.

Tratándose de un aspecto neurálgico de la actividad judicial, en tanto que la valoración probatoria es uno de los principales campos en los que el fallador ejerce su «autonomía e independencia»⁴², la Corte Constitucional ha prescrito límites estrictos para la procedencia del amparo constitucional por la ocurrencia de un defecto fáctico. En este sentido, ha señalado que esta causal de procedibilidad se erige «en uno de los supuestos más exigentes para su comprobación»⁴³, descartando cualquier tipo de reconocimiento frente a la eventual discrepancia interpretativa que pueda surgir al interior del debate jurídico y probatorio, o diferencias razonables en torno al valor probatorio otorgado por el juez ordinario.

Se precisa en este punto que la tutela contra providencia judicial por la ocurrencia de un defecto fáctico debe satisfacer los siguientes requisitos de irrazonabilidad y trascendencia⁴⁴: (i) El error denunciado debe ser «ostensible, flagrante y manifiesto»⁴⁵, y (ii) debe tener «incidencia directa», «trascendencia fundamental» o «repercusión sustancial» en la decisión judicial adoptada, lo que quiere decir que, de no haberse presentado, la decisión hubiera sido distinta⁴⁶.

5. Descripción del defecto sustantivo o material.

Ha descrito la jurisprudencia constitucional que el defecto material o sustantivo se presenta cuando «la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto»⁴⁷. Recientemente, la Sala Plena de esta Corporación, en la sentencia SU-448 de 2011, tuvo la oportunidad de enlistar los principales supuestos en los que una decisión judicial incurre en el yerro señalado⁴⁸:

«(i) cuando la decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente, b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada, c) es inexistente d) ha sido declarada contraria a la Constitución, e) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplica, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador,

(ii) cuando pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o la

aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes o cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial,

(iii) cuando no toma en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes,

(iv) cuando la disposición aplicada se muestra, injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución,

(v) cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento se utiliza para un fin no previsto en la disposición,

(vi) cuando la decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso,

(vii) cuando se desconoce la norma del ordenamiento jurídico constitucional o infraconstitucional aplicable al caso concreto,

(viii) cuando la actuación no está justificada en forma suficiente de manera que se vulneran derechos fundamentales,

(ix) cuando sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial,

(x) cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una violación manifiesta de la Constitución.

Es importante resaltar que la Corte ha insistido en que no obstante la autonomía de los jueces para determinar las normas aplicables al caso concreto y establecer la interpretación e integración del ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor apartarse de las disposiciones y principios constitucionales o legales⁴⁹.

6. Análisis del caso concreto.

Según fue reseñado, César Augusto Solano Orozco interpuso acción de tutela por

considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, 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 del proceso, así como por la sentencia condenatoria que en su contra profirió el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, por los delitos de concierto para delinquir, porte ilegal de armas de fuego o municiones y hurto agravado y calificado. Providencia confirmada por el Tribunal de Bucaramanga en lo referente a la tercera conducta punible descrita.

Corresponde entonces a la Sala de Revisión 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 analizará en el caso concreto (i) si concurren todas las causales generales de procedibilidad y (ii) por lo menos una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

6.1. Análisis de las causales genéricas de procedibilidad.

6.1.1. Relevancia constitucional 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 un pronunciamiento de oficio, como le ordena el estatuto penal adjetivo⁵⁰. 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 debe 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 obró de la manera más acertada posible, sí hizo uso de todas las herramientas jurídicas a su alcance. En su momento el defensor solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento⁵¹, poniendo de presente que se había indemnizado a la víctima, pero sin asumir la responsabilidad, sino para que el joven Solano terminara sus estudios universitarios. Posteriormente, interpuso los recursos de ley en contra de la resolución de acusación⁵², manifestando que “el ÑNICO acusador dijo haber visto al acusado durante la instrucción en dos oportunidades, de manera personal y directa, y por eso admitió que aunque tiene un cercano parecido con el delincuente que lo atrajo, se encuentra en plena capacidad mental para asegurarle a la Fiscalía que SOLANO OROZCO NO ES LA MISMA PERSONA QUE RECONOCIÓ EN EL ALBUM FOTOGRAFICO que le fue puesto por la autoridad para la fecha del hecho”⁵³.

En su intervención durante la audiencia pública de juzgamiento, el apoderado nuevamente reiteró la inocencia de su defendido y la ausencia de pruebas contundentes en su contra. Aprovechó esa oportunidad para poner de presente las que calificó como múltiples irregularidades procesales que habían ocurrido tales como: (i) las inconsistencias en el reconocimiento fotográfico⁵⁴, (ii) la prueba del video de seguridad no practicada⁵⁵, (iii) la omisión en el trámite del recurso de apelación contra la resolución de acusación⁵⁶. Con fundamento en lo anterior, y teniendo en cuenta que la víctima no había reconocido expresamente a su defendido como uno de los agresores⁵⁷, solicitó a la jueza proferir fallo absolutorio.

Una vez notificada la sentencia condenatoria, el apoderado apeló oportunamente la decisión, aunque sin éxito, ya que el Tribunal declaró desierto el recurso, considerando que el abogado no había argumentado en debida forma su impugnación. Algo similar ocurrió con la demanda de casación, la cual si bien fue interpuesta dentro del término legal, fue inadmitida por la Sala de Casación Penal quien señaló que el escrito no reunía “la adecuada fundamentación requerida”.

Se colige de lo anterior que la defensa del accionante obró diligentemente, en el sentido de

que fue pronta, activa y presta al actuar; pero no todas las veces con la pericia esperada, es decir, con la «sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte»⁵⁸, en este caso, del derecho. Siendo así, encuentra esta Sala de Revisión suficiente la conducta desplegada por el accionante y su defensor para agotar los mecanismos ordinarios de defensa.

6.1.3. Cumplimiento del requisito de la inmediatez.

Es necesario precisar que si bien el cargo fundamental se erige contra la sentencia condenatoria del 21 de mayo de 2010, la última actuación judicial surtida dentro de dicho proceso penal ocurrió el 8 de junio de 2011, fecha en la cual la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia inadmitió la demanda de casación, concluyendo en ese momento el procedimiento. En tanto que la acción de tutela fue radicada originalmente ante la Corte Suprema de Justicia el 18 de julio de 2011, se observa que transcurrieron menos de dos meses desde la actuación que terminó el proceso penal objeto de censura, hasta el momento en que se acudió al amparo, resultando así un plazo razonable.

El accionante esgrime una multiplicidad de irregularidades que, en su opinión, terminaron por auspiciar un fallo condenatorio contra una persona inocente. No obstante, esta Sala de Revisión encuentra que, al menos en lo que respecta a los asuntos de orden procedimental alegados, la solicitud de amparo no está llamada a prosperar en tanto que no cumple con el nivel de trascendencia exigido en el escenario constitucional de tutela contra providencia judicial.

Lo primero que esta Corporación observa es que la mayoría de reproches procesales argüidos por el accionante⁵⁹ se remiten a actuaciones surtidas durante el comienzo de la investigación penal y dentro de una etapa procesal ya precluida: la instrucción. Por ello, prima facie, tales denuncias no tuvieron incidencia directa y decisiva para determinar el sentido del fallo que finalmente se profirió y que es el objeto central de reproche en esta tutela. Tampoco explicó el demandante ese supuesto vínculo de causalidad.

En lo que respecta a la aparente irregularidad del Tribunal de Bucaramanga por no haber dado trámite al recurso de apelación en contra del fallo condenatorio de primera instancia, es evidente que dicha actuación no pudo lógicamente tener incidencia directa en la providencia del a quo que se ataca y en la valoración probatoria que éste realizó acerca

de la responsabilidad del accionante. Es más, el Tribunal ni siquiera entró a examinar su situación jurídica. Por demás, esta Sala considera, sin entrar en el fondo del asunto, que el ad quem se basó en una interpretación razonable del postulado consagrado en el artículo 194 de la ley 600 de 2000, que dispone para el apelante la carga procesal de sustentar jurídicamente el recurso, presentando las razones específicas de su disenso con la providencia impugnada.

De lo anterior resulta que las acusaciones de orden procesal no superan este requisito en tanto que aquellas no tuvieron, en este caso concreto, la trascendencia suficiente para incidir de forma decisiva en los razonamientos que llevaron al juez penal a condenar a Solano Orozco, y en este sentido, no satisfacen el nivel de incidencia exigido dentro de las causales genéricas de procedibilidad.

Luego de haber sido descartados los reclamos de tipo procedimental, solo resta a esta Corporación seguir adelante con el examen constitucional en lo relativo a los cargos sustanciales presentados por el accionante, que se dirigen a cuestionar el ejercicio de valoración probatoria realizado por el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga y la supuesta transgresión al principio rector de la presunción de inocencia.

6.1.5. El accionante ha identificado de forma razonable los hechos que generan la violación.

La Corte advierte que solo dos reclamos han superado los requisitos anteriores y son aquellos que hacen referencia (i) al error constitucional en el que habría incurrido la falladora al tener como medio de prueba válido el reconocimiento fotográfico, y (ii) a la irrazonable valoración que ésta hizo sobre la declaración rendida por la víctima, lo que se proyectaría en un defecto fáctico y otro sustantivo. Con respecto a ellos, esta Sala encuentra que el accionante presentó de una forma suficiente y razonable los argumentos que se dirigen a denunciar la errada valoración probatoria, e identificó la sentencia del Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga que le condenó como el hecho vulnerador del debido proceso.

6.1.6. No se trata de sentencia de tutela.

La presente acción de tutela no se dirige contra una providencia de la misma naturaleza,

sino contra la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga el 21 de mayo de 2010.

6.2. Causales específicas de procedibilidad.

Según se desprende del expediente de tutela y de las consideraciones que a continuación se desarrollan, (i) se configuró un defecto fáctico por la interpretación irrazonable del acervo probatorio que realizó el Juzgado 3º Penal del Circuito de Bucaramanga con respecto al acusado Solano Orozco; e igualmente, (ii) se presentó un defecto sustantivo en el momento en que el juez penal desconoció el principio rector de la presunción de inocencia al condenar al accionante simplemente por guardar un parecido físico con el agresor.

6.2.1. El Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga incurrió en el defecto fáctico al valorar irrazonablemente el acervo probatorio con respecto a la responsabilidad penal de Solano Orozco.

La providencia examina y determina la responsabilidad penal del accionante y otros nueve sujetos, por las conductas punibles de concierto para delinquir, hurto calificado y agravado, y porte ilegal de armas de fuego. Comienza con una descripción morfológica de todos los acusados y un resumen de las actuaciones procesales relevantes. Posteriormente, el juzgado enlista los elementos probatorios para finalmente concretar la responsabilidad de los procesados.

Respetuosa de la autonomía judicial, consecuente con las restricciones que implica el examen del defecto fáctico, y en aras de garantizar la transparencia en sus pronunciamientos, esta Sala de Revisión aplicará la siguiente metodología: primero, citará los elementos probatorios enlistados por el propio juzgado demandado y expondrá la apreciación realizada por la jueza respecto a los mismos. Segundo, se resumirán los alegatos del accionante en sede de tutela. Finalmente, esta Sala presentará su análisis al respecto.

i. Elementos probatorios presentados por el juzgador penal.

En el acápite VI de su sentencia, dedicado a la valoración probatoria, la juzgadora presenta,

aunque de forma poca clara, la multiplicidad de elementos probatorios que sirvieron de fundamento para dictar la sentencia condenatoria. A continuación se reseñan los principales resultados arrojados por el trabajo investigativo:

A) Reconocimiento mediante fotos, videocasetes, o fila de personas: Las víctimas identificaron a Jorge Luñas Maestre Ruiz, Jorge Eliacer Villamizar, Alexander Villamizar Ojeda, Fredy Torrado Hernández, Alexander Sanabria Bustos, Fredy Martín Jácome Bravo, Mario Fernando Vera Contreras, César Eduardo Lozano Martínez, Hilda Yaneth Parada Duarte, Julián Yaser Escobar Librase, Orlando Rodríguez Velásquez, Wilson Rueda Santos o Ángel Rueda Santos, Juan Jaimes Pabón y César Augusto Solano Orozco60.

B) Informes: (i) 1728 del 2 de octubre de 2002, proferido por la SIJIN de Barrancabermeja, donde se pone en conocimiento que de la ciudad de Bucaramanga se desplazaba una organización delincriminal dedicada al hurto en el sector bancario, y como integrantes de estas se señalan a Daniel Ricardo Sánchez Gómez y a Oscar Ortiz Cubides; (ii) 1454 del 23 de octubre de 2002, del Departamento de Policía de Santander, mediante la cual se informan las placas de los vehículos y motocicletas destinados a los delitos de fleteo; (iii) 679 del 10 de diciembre de 2002, en el que describen las funciones de pistolero, piloto, marcador, patrón, proveedores y enfermero; así mismo, describe las relaciones existentes entre Mario Fernando Vera Contreras, Alexander Sanabria Bustos, Freddy Martín Jácome Bravo, Freddy Torrado Hernández, Alexander Villamizar Ojeda, Jorge Eliacer Villamizar Villamizar, Cristian Eduardo Jácome Bravo, Edinson Gregory Leon Niño, Hilda Yaneth Parada Duarte, Nelson Lizarazo Fuentes, Daniel Ricardo Sánchez Gómez, César Eduardo Lozano Martínez y César Augusto Solano Orozco.

C) Oficios: (i) 5398 del 28 de noviembre de 2002, el Grupo de Criminalística de la Sijin aporta las anotaciones que aparecen en los registros de Daniel Ricardo Sánchez Gómez, Alexander Villamizar Ojeda, Jorge Eliacer Villamizar y Alexander Sanabria Bustos por la comisión de diferentes delitos; (ii) 406 y 407, identifica que los celulares encontrados en el lugar de los hechos son de propiedad de Nelson Lizarazo Fuentes, Hilda Yaneth Parada Duarte y Cristian Eduardo Jácome. Además, transcribe abonados interceptados de las conversaciones que tuvieron Fredy Torrado Hernández, Oscar Iván Sánchez, Daniel Ricardo Sánchez Gómez y Edinson; (iii) 0699 del 20 de diciembre de 2002 del Grupo Contra Atracos de la Seccional de Policía Judicial, narra las circunstancias en las que fue

aprehendido Oscar Iván Sánchez y Daniel Ricardo Sánchez Gómez, quienes fueron capturados en el sitio de reunión de la Organización criminal. Alexander Sanabria Bustos intentó evadir la acción de la autoridad refugiándose en inmuebles vecinos.

D) Diligencias de allanamiento y elementos encontrados al momento de la captura: (i) en la residencia del sentenciado Edinson Gregorio León Niño le fueron halladas varias armas de fuego, municiones y una motocicleta; (ii) en la residencia del sentenciado Jhon Fredy Hernández se encontraron dos revólveres, ambos con número borrado, dos cascos para moto y un walkie talkie; (iii) Oscar Iván Sánchez fue encontrado en posesión de un revólver y su respectivo salvoconducto, pasamontañas, una navaja y varios cheques; (iv) a Daniel Ricardo Sánchez Gómez le fue encontrado una pistola y municiones; (v) Alexander Villamizar Ojeda fue encontrado con cinco comprobantes de consignación y copia de recibo de remesa terrestre de una motocicleta; (vi) Melba Aguilar Rodríguez fue encontrada en posesión de un bolso manos libres, una pasamontañas, una navaja y dos cheques.

E) Otros: fotocopia de la sección judicial del periódico Vanguardia Liberal de Bucaramanga del domingo 22 de diciembre de 2002, donde aparecen las fotografías de supuestos atracadores. Dentro de la banda de alias "el palomo", se señala a Fredy Torrado Hernández alias "el Pollo" (sic), Daniel Ricardo Sánchez Gómez alias "el gordo", Alexander Villamizar Ojeda alias "el brother". En la banda de "el pollo" aparecen Alexander Sanabria Bustos alias "el pollo", Mario Fernando Vera Contreras alias "Scooby o el gato volador", Hilda Yaneth Parada Duarte alias "la pitufa", Fredy Martín Jácome Bravo alias "Fredy", Cristian Jácome Bravo alias "Jácome" y Edinson Gregory León Niño alias "el camionero".

F) Indagatorias rendidas por los distintos acusados en las que procuraron defender su inocencia. Solano Orozco, por su parte, manifestó que no había cometido ningún tipo de delito, ni tenido un arma en las manos. Por el contrario, resaltó que sus buenas condiciones de vida y trabajo honrado le permitan vivir dignamente.

ii- Valoración probatoria del Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga en lo referente al señor César Augusto Solano Orozco.

De lo reseñado en los informes policiales y demás elementos probatorios recaudados a lo largo el proceso, el juez sostuvo que fue posible individualizar a los distintos integrantes de

las bandas delictivas dedicadas al hurto en la modalidad de fleteo en la ciudad de Bucaramanga, así como establecer su "modus operandi". Con base en lo anterior, el juzgado presenta la siguiente conclusión general dentro de la cual se incluye al accionante:

"Los anteriores elementos de prueba demuestran tanto la materialidad de los ilícitos como la responsabilidad de César Augusto Solano Orozco, Alexander Sanabria Bustos, Edinson Gregorio León Niño, Hilda Yaneth Parada Duarte, Daniel Ricardo Sánchez Gómez, Oscar Iván Sánchez Gómez, Oscar Ortiz Cubides, Alexander Villamizar Ojeda, Jorge Eliacer Villamizar y Jorge Luís Maestre Ruiz, en los hurtos perpetrados a varios clientes bancarios en el Área metropolitana de Bucaramanga en el año 2002" (énfasis fuera del original).

Posteriormente, al entrar en el estudio específico de la responsabilidad penal de César Augusto Solano Orozco desarrolló los siguientes razonamientos. En primer lugar, en lo referente al reconocimiento fotográfico, reconoció que "la mencionada diligencia no estaba suscrita por el testigo, simplemente se anota cuando ARGUMENTO ELLO MARTÍNEZ, indica a la persona reconocida y se establece que esta responde al nombre de CÉSAR AUGUSTO SOLANO OROZCO, sin que obre en el expediente la siguiente hoja en la que continúa el reconocimiento y la suscripción de firmas por quienes en ella intervinieron". A renglón seguido anotó que el "proceso fue fotocopiado" (62), sugiriendo con ello la posible explicación del extravío del(os) folio(s).

No obstante lo anterior, el juzgado consideró que la señalización hecha por la víctima "en la diligencia de reconocimiento de la que no reposan las correspondientes firmas, es confirmada posteriormente con las salidas que siguió haciendo al proceso, ratificando que se le acercó en uno de los encuentros para conciliar (!) una persona muy similar a la que reconoció pero que se identificó de otra manera" (63).

En segundo lugar, a partir de la declaración rendida por la víctima con posterioridad al reconocimiento fotográfico, construyó dos indicios sobre la coautoría del accionante en el hurto perpetrado, siendo el primero de ellos que la reacción adversa y temerosa que experimentó Neil Argüello durante su encuentro con Solano Orozco permitía inferir la identidad del segundo como agresor. Dijo al respecto:

â€œPor tanto tenemos que la aseveraci3n de ARG3ELLO MART3NEZ hecha en la diligencia de reconocimiento de la que no reposa las correspondientes firmas, es confirmada posteriormente con las salidas que sigui3 haciendo al proceso, ratificando que se le acerc3 en uno de los encuentros para conciliar la suma a consignar para dar por terminada la acci3n penal adelantada contra SOLANO OROZCO, una persona muy similar a la que reconoci3 pero que se identific3 de otra manera, lo que permite ver que ten3a el recuerdo claro de una de las personas que lo atrac3, tanto as3 que lo invadi3 el temor y tuvo que salir intempestivamente de la reuni3nâ€64. (3nfasis a3adido).

Igualmente, el juzgador asegur3 que resultaba sospechosa, o cuanto menos inusual, la forma insistente en la que los familiares del sindicato intentaron conciliar con la v3ctima y llegar a un acuerdo indemnizatorio. En este sentido, al juzgado le â€œ[ll]ama la atenci3n la insistida forma en que allegados del procesado buscaron a la v3ctima que reconoci3 a SOLANO OROZCO, como uno de los sujetos que particip3 en el hurto para que retirara la denuncia con el 3nico fin de acabar con la persecuci3n penal adelantada contra el acusadoâ€65.

De todo lo dicho, el juzgador estableci3 la responsabilidad penal del accionante, advirtiendo que no quedaba duda alguna sobre su participaci3n delictiva. Concluy3 entonces lo siguiente:

â€œPuntualizado lo anterior no queda duda en lo que versa al material probatorio obrante contra SOLANO OROZCO, por cuanto la prueba directa que reposa en el diligenciamiento que compromete su comportamiento se ve revalidada ante esta circunstancia [el temor que invadi3 a la v3ctima en su encuentro con el accionante], logrando ilustrar su grado de responsabilidad en las conductas de CONCIERTO PARA DELINQUIR, HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO y TR3FICO, FABRICACI3N Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, como quiera que particip3 en el hurto cometido a NEIL ARG3ELLO MART3NEZ mediante arma de fuego y por ser miembro de una banda delincuencial organizada con el fin de despojar de sus bienes a clientes bancariosâ€66.

iii- Los argumentos del accionante.

En su defensa, C3sar Augusto Solano denunci3 que el reconocimiento fotogr3fico no pod3a considerarse un medio de prueba v3lido debido a que simplemente â€œ[e]s un

DOCUMENTO EN BLANCO, que solo dice el nombre de César Augusto Solano Orozco⁶⁷.

Adujo que «la justicia ordinaria se neg³ a aplicar la sana cr³itica, la l³gica jur³dica y las reglas de la experiencia, ajustando decisiones a formalismos que resultan arbitrarios ante la duda y presunci³n de inocencia»⁶⁸. M³is espec³ficamente, reproch³ el alcance que finalmente le otorg³ el juzgado a la declaraci³n de Neil Arg³ello. En su opini³n, lo ³nico que se desprend³a de la versi³n de la v³ctima es que «el capturado era muy PARECIDO al pistolero que lo atrac³, pero que NO ES EL MISMO»⁶⁹.

iv- An³lisis de la Corte.

Como a continuaci³n se desarrolla, esta Sala encuentra que en el caso sub examine se configur³ un ostensible vicio f³ctico, en tanto que: (i) se le dio un alcance que no se corresponde con la realidad al material recolectado por la polic³a judicial; (ii) se valor³ una prueba il³cita que deb³a ser excluida; (iii) se consider³ como un indicio de responsabilidad del acusado que sus familiares hubieran intentado conciliar con el denunciante; (iv) se descontextualiz³ la declaraci³n de la v³ctima, omitiendo anotar que ³sta tambi³n manifest³ que el sentenciado no era el mismo sujeto que la asalt³; (v) sin fundamento v³lido alguno se dedujo del parecido f³sico que el acusado era el victimario; y (vi) se omiti³, en su oportunidad, la pr³ctica de pruebas necesarias para establecer m³is all³ de toda duda razonable que C³sar Solano era el mismo que hab³a participado del hurto a Neil Arg³ello.

(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 aqu³ accionante, para la ³poca de los hechos, sosten³a trato o relaci³n de cualquier ³ndole con los dem³is sentenciados, ni tampoco permiten inferir que hac³a parte de la banda u organizaci³n criminal que dirig³an alias «el Palomo» y al³as «el Pollo», quienes hab³an concertado cometer delitos contra el patrimonio econ³mico de usuarios de entidades bancarias. La jueza se limita a mencionar que el informe policial 679 del 10 de diciembre de 2002 describe la participaci³n criminal el accionante⁷⁰. No obstante, no explica c³mo el referido documento vincula a Solano Orozco con la operaci³n criminal; adem³is, del resumen probatorio presentado por el Tribunal de Bucaramanga s³ queda claro que en el

mismo no obra ningún señalamiento en contra de César Augusto Solano Orozco71.

Tampoco surge tal conclusión de los demás informes y diligencias judiciales resumidas, en tanto que no se le encontró en posesión de armas o municiones, ni se estableció que hayan sido usadas por él, así como tampoco se le decomis  cualquier otro elemento relacionado con las conductas punibles descritas; todo ello evidencia que las pruebas resumidas en la sentencia, en su expresión fáctica, no hacen ningún señalamiento concreto y directo en contra de Solano Orozco como integrante de una organización delictiva.

En razón de lo anterior, se identifica ya un primer defecto fáctico por cuanto la juzgadora, al estimar las pruebas, adicionó a las diligencias practicadas por la policía judicial cargos e imputaciones a Solano Orozco 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 posterior72 y de la consolidada jurisprudencia de esta Corporaci n73, se han establecido dos fuentes jurídicas 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 adoptada mediante actuaciones ilícitas que representan una violación de las garantías del investigado, acusado o juzgado 74.

El yerro identificado en el presente caso se enmarca en el segundo tipo: las pruebas ilícitas. Este concepto guarda relación con las  formalidades esenciales 75 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 ella76. Más específicamente, la ley 600 establece como requisito formal que las actas  terminar n con las firmas de quienes en ella intervinieron 77.

 Seguidamente se pregunta al ofendido si dentro de las fotografías que se le ponen de presente reconoce alguno de los que participaron en la conducta punible de que fue víctima.

CONTESTACIÓN: Sí, es la que se encuentra en el número tres, CONSTANCIA: se deja en el sentido que el denunciante señaló al número TRES quien figura con el nombre de SAR AUGUSTO SOLANO OROZCO. PREGUNTADO: Diga si usted está completamente seguro 78

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 figuran. Siendo así, lo único que objetivamente aparece en el expediente penal, al momento de la valoración probatoria, era el comienzo de una diligencia de reconocimiento fotográfico, incompleta y en la que ni siquiera aparecen las firmas de los intervinientes. Es importante anotar que no se observa, prima facie, responsabilidad alguna del acusado en la desaparición del folio y tampoco lo insinúa el Juzgado.

También vale la pena aclarar que lo que la Corte echa de menos no son las firmas en sí mismas, sino la continuación y terminación de una diligencia de reconocimiento, cuyo alcance verdadero solo sería posible apreciar con la totalidad de la transcripción de las preguntas realizadas por el investigador judicial y las respuestas ofrecidas por el ofendido en el tema neurótico de la misma: el señalamiento del responsable. En este sentido, no se trata de irregularidades menores sino de formalidades esenciales que aseguran la confiabilidad de la prueba y su valor para demostrar la verdad real dentro del proceso 79.

Sorprende a esta Sala entonces que el Juzgado 3º Penal del Circuito de Bucaramanga, pese a haber advertido el extravío de la supuesta diligencia, no hubiese excluido del acervo el acta en mención y se haya limitado a esgrimir que su contenido es confirmado por una declaración posterior de la víctima. No satisface las reglas de la lógica, ni representa un juicio jurídico válido, afirmar que lo que no existe puede ser objeto de percepción o valoración, ya sea para confirmar o negar un suceso, porque lo que no figura válidamente en el proceso no debe existir en el mundo para el juez.

(c) Con respecto a la valoración otorgada a la declaración posterior de la víctima, considera 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 se 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, haciendo 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 sí sola, no resulta concluyente para establecer la responsabilidad penal del acusado.

(d) El segundo indicio que tuvo la jueza, según el cual la actividad persistente de los familiares para llegar a un acuerdo conciliatorio resultaba sospechosa, es una apreciación abiertamente errada. De aceptarse tal razonamiento resultaría siempre censurable el hecho de que el sindicato o sus familiares procuraran, de forma insistente, entrar en contacto con el denunciante para llegar a un acuerdo que evitara seguir adelante con el proceso penal. Del mismo modo, se asumiría que la conducta pasiva del sindicato que no intenta establecer ningún tipo de comunicación o negociación con la víctima obedece a su inocencia. Tales reglas conducirían a un absurdo teniendo en cuenta, además, que la legislación procesal penal autoriza que en delitos como el presente se pueda llegar a acuerdos indemnizatorios.

Muy distinto sería que la persuasión de la víctima se buscara a partir de la violencia o la intimidación, situación que sí podría representar un indicio serio de la capacidad para delinquir del procesado. Ello no ocurrió en el presente caso, o al menos nunca se hizo mención en el proceso. De lo que dejó constancia Neil Argüello fue lo siguiente: «quiero decir que me presionaron mucho en la reunión, desde el punto de vista que yo estaba culpando a una persona inocente, que la estaba perjudicando mucho»⁸⁰. Se observa así que la técnica de persuasión de los familiares se limitó a hacer ver a la víctima que había inculcado a un inocente, nada más.

Como se colige de lo anterior, la interpretación que hizo el fallador del comportamiento del sindicato y su familia no supera el tamiz de la sana crítica. Es apenas natural y constituye una máxima de la experiencia que el grupo de personas más cercanas al procesado intenten persuadir al denunciante de la posibilidad de cesar el proceso. Más aún, si como ocurre en este caso, los familiares están convencidos de la inocencia del sindicato.

(e) Por último, encuentra esta Sala que la conclusión a la que llega el juez penal al aseverar que «no queda duda» sobre la participación de Solano Orozco en el hurto perpetrado como miembro de una banda criminal padece otro notorio defecto fáctico: el juzgado no

justifica cómo pasa de un estado de duda sobre la identidad del agresor, debido a su parecido físico con el accionante, a la certeza⁸¹ sobre la responsabilidad del procesado.

Este análisis que echa de menos la Corte 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 se hacen tres referencias acerca de la caracterización del accionante y su relación de similitud física con el agresor:

“Quiero decir que después de colocar la denuncia se acercó a mi casa una persona que dijo ser la abogada y la mamá de una persona que corresponde a las características físicas de una persona que denuncié en ese momento”.

(!)

“en el momento en que nos encontramos conversando apareció una persona con rasgos similares a la persona que reconocí en la fotografía me preocupó (sic) mucho esa situación pero traté de manejarlo lo mejor posible, me preocupé por que (sic) estábamos hablando los dos y apareció una persona casi igual a la que yo reconocí, se identificó como el primo de la persona que estaba detenida en ese momento di por terminada la conversación y le expresé que el compromiso era que no debería haber nadie más citado”.

(!)

“Acudieron a la cita las dos treinta (sic) la abogada del sindicato, el representante de la familia de I y la persona que llegó a la biblioteca la cual se identificó con el nombre de SAR AUGUSTO, el le mostró la cédula a mi abogado, el carnet (sic) de la Universidad y otros documentos, o sea la misma persona que vi en la biblioteca y cuyos rasgos físicos se parecen a la persona que identifiqué, la cual no es la misma persona que yo reconocí aunque si (sic) se parece, no entiendo el por qué si esta persona está detenida porque (sic) se reunió en la oficina de mi abogado”⁸².

De lo anterior se evidencia que el referido juzgado descontextualizó el dicho de la víctima para citar aisladamente⁸³ solo aquellos extractos de su declaración en los que sugirió el

estrecho parecido entre el señor Solano Orozco y su agresor; por el contrario, omitió hacer referencia alguna a aquel momento preciso en que el ofendido manifestó explícitamente que se parecía, mas no era la misma persona.

Valorando en su conjunto las aserciones de la víctima, es válido concluir que el condenado era parecido al delincuente, pero lo que resulta ostensiblemente arbitrario es el salto de un estado de duda sobre la identidad del perpetrador del delito a la certeza de la misma. Más grave aún resulta el error fáctico en tanto que el condenado no exhibe ninguna particularidad física que hiciese improbable su parecido con otra persona. La descripción morfológica de César Augusto Solano Orozco permite colegir que este tiene una fisonomía promedio en el contexto colombiano, susceptible de ser muy similar a la de miles de otros:

“La Fiscalía Doscientos Cuarenta y Nueve Seccional de Bogotá lo describe así: Se trata de una persona de sexo masculino aparenta una edad de 30 años, tez trigueña, cara redonda, cabello negro un poco ondulado corto, patillas hasta el final de las orejas, ojos café oscuros, nariz normal un poco achatada, boca mediana, labios delgados, mentón amplio, estatura 1,78 mts., peso 87 kilos, sin señales particulares, no ha sufrido enfermedades graves ni infectocontagiosas”⁸⁴. (Énfasis fuera del original).

En un caso similar estudiado por la Sala Óptima de Revisión⁸⁵, 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 la Registraduría Nacional que señalaba que el procesado tenía, al igual que el homicida, una notoria cicatriz. La Corte encontró un defecto fáctico y anuló el fallo penal, advirtiendo que “es posible 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 aplicación del sistema punitivo del Estado se condene a un ciudadano exclusivamente por guardar un “gran parecido” con el partícipe de una conducta delictiva; ello sin mencionar que en el presente caso la propia víctima también precisó que no era la misma persona. No es competencia de esta Sala de Revisión establecer la responsabilidad penal del señor Solano Orozco, pero lo que sí se

reprocha es que el juez, en su oportunidad, no haya desplegado toda la actividad probatoria para comprobar, con un alto nivel de convencimiento, la plena identidad del agresor.

6.2.2. El Juzgado 3^o Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga al condenar a Solano Orozco con fundamento exclusivo en un "aparecido", incurrió en un defecto sustantivo por desconocer el alcance del principio rector de la presunción de inocencia.

La condena de Solano Orozco, pese a las serias dudas sobre su identificación como asaltante, también ocasiona la formación de un defecto sustantivo, en tanto que el Juzgado 3^o Penal del Circuito Especializado ha desconocido las normas del ordenamiento jurídico constitucional e infraconstitucional que consagran la presunción de inocencia y el principio del "in dubio pro reo".

Esta disposición se encuentra formulada de forma general en el artículo 29-4 del texto constitucional y ha venido siendo reiterada en los estatutos de procedimiento penal de las últimas dos décadas. El Decreto 2700 de 1991 se alaba en su artículo 2^o: "En desarrollo de las actuaciones penales prevalece el principio de la presunción de inocencia según el cual toda persona se presume inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se produzca una declaración definitiva sobre su responsabilidad". Igualmente la Ley 600 de 2000 (procedimiento aplicable en este caso) en su artículo 7^o expresa: "Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal. En las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del procesado". El Sistema Acusatorio dispuesto en la Ley 906 de 2004, reitera en su artículo 7^o que "toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal" y que "para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda".

La presunción de inocencia ostenta una innegable preponderancia en nuestro ordenamiento jurídico. Tan es así que esta Corporación se ha referido a ella como un "elemento estructural del procedimiento acusatorio y del principio de responsabilidad de acto"⁸⁶. También le ha reconocido como "un punto de referencia ineludible, explicable por los profundos contenidos de violencia implícitos en el poder punitivo del Estado"⁸⁷, e incluso ha sostenido que constituye "una de las columnas sobre las cuales se configura el Estado de Derecho y (¡) uno de los pilares fundamentales de las democracias modernas"⁸⁸.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación⁸⁹, el derecho a la presunción de inocencia presenta al menos tres acepciones que se podrán sintetizar así: un primer aspecto tiene que ver con el modo como se establece la responsabilidad penal y más concretamente, a la forma como opera la carga de la prueba. En segundo lugar, tiene que ver con la imputación de la responsabilidad penal o de participación en hechos delictivos a un individuo que no ha sido juzgado. Finalmente, regula el tratamiento debido a personas que están siendo investigadas por un delito y como consecuencia de ello se les ha impuesto una medida de aseguramiento.

Es 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 la responsabilidad penal del procesado; (ii) para ello, se les exige llegar a un nivel de convencimiento más allá de toda duda razonable; (iii) y como garantía adicional del ciudadano se establece que toda duda sea resuelta 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 razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del in dubio pro reo, según el 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 Taruffo, “la idea de una verdad absoluta puede ser una hipótesis abstracta en un contexto filosófico 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”⁹⁰. Asumiendo esta

restricción epistemológica, la tarea del juez penal es reunir y esgrimir los elementos materiales probatorios suficientes para superar todas las dudas serias sobre la inocencia del inculgado y poder concluir, si a ello hay lugar, con un altísimo grado de confirmación⁹¹, sobre su autoría y culpabilidad jurídica.

Bajo este entramado jurídico subyace también un compromiso ético⁹², por cuanto a la racionalidad del Estado constitucional, como Estado de justicia, le repugna la sola posibilidad de condenar a un inocente⁹³.

En este punto de la discusión rige aclarar que el respeto por las formas jurídicas y el acatamiento de la presunción de inocencia como principio rector, lejos está de desconocer la legítima e imperiosa función del poder coercitivo del Estado en su lucha contra la criminalidad. La Corte Interamericana sostuvo acertadamente sobre este aspecto que:

«Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda la sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan resultar los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral»⁹⁴.

Precisamente, uno de los límites infranqueables al poder punitivo estatal está representado por la presunción de inocencia. Pero de ello no se sigue que el 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 ponderados⁹⁵.

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»⁹⁶. Ello, no obstante, no debe 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 Estado⁹⁷.

El sistema de persecución penal se configura entonces a partir de la asignación de la carga de la prueba al Estado, de cuyos órganos se espera un trabajo serio, exhaustivo y comprometido con la consecución de la verdad. Cabe precisar en este punto que mientras el antiguo procedimiento penal dispuesto en la Ley 600 facultaba expresamente al juez para decretar pruebas de oficio⁹⁸, el nuevo esquema diseñado por el legislador, aunque si bien coincide en que todos tienen el deber jurídico de buscar la verdad verdadera, exige la pasividad probatoria del juez de conocimiento⁹⁹, porque éste no está impedido para practicar pruebas sino que está obligado a decidir con base en las que las partes le presentan a su consideración.

Descendiendo al caso concreto, la Sala de Revisión observa 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 por guardar un parecido físico con el delincuente.

Lo anterior evidencia una desestimación del poder vinculante del principio de la presunción de inocencia del accionante, de quien se supuso ser el coautor del delito sin que las pruebas valoradas arrojaran suficiente claridad y certeza sobre su participación en las conductas criminales de hurto en modalidad de "fleteo" que venían ocurriendo en la ciudad de Bucaramanga para el año 2002. Actuación censurable que termina por vulnerar el derecho fundamental a la libertad personal y al buen nombre de César Augusto Solano Orozco.

6.2.3. Decisión a tomar para restablecer los derechos fundamentales.

De acuerdo a las consideraciones expuestas, la Sala debe revocar la sentencia que se revisa y en su lugar, tutelar en favor del accionante sus derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso y a la presunción de inocencia, consagrados en los artículos 13 y 29 de la Constitución Política, que están siendo vulnerados por la sentencia condenatoria de fecha 21 de mayo de 2010, proferida por el Juzgado 3º Civil del Circuito Penal Especializado de Bucaramanga. Como consecuencia, la Corte dejará sin valor y sin efectos jurídicos la mencionada providencia, en lo referente al accionante, en virtud de que la condena se

fundamentada en una declaración de la víctima quien solo manifestó el parecido físico del acusado con su agresor.

Considerando la eficiencia y la celeridad en la administración de justicia, el amparo constitucional conferido decretar la nulidad de la sentencia calendada el 21 de mayo de 2010 proferida por el Juzgado 3º Civil del Circuito Penal Especializado de Bucaramanga, únicamente en lo referente al pronunciamiento realizado en contra de César Augusto Solano Orozco y ordenar que el despacho demandado profiera nuevamente sentencia, esta vez, valorando solo las pruebas debidamente aportadas al proceso y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, dentro de su marco de autonomía e independencia.

Igualmente, se ordenar al referido juzgado disponer dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al recibo de copia de esta providencia librada por la Secretaría de la Corte, realizar las actuaciones conducentes en relación con la libertad del capturado.

En tanto que no se encontró probada ninguna otra irregularidad constitutiva de una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela en cabeza de las demás autoridades judiciales accionadas o vinculadas, la parte resolutive no realiza ningún pronunciamiento ni señalamiento en contra de ellas.

Por último, la Sala reitera que las consideraciones expuestas en la presente acción de tutela así como su parte resolutive, cobijan únicamente a la situación jurídica de César Augusto Solano Orozco, dejando intacto los pronunciamientos judiciales realizados con respecto a los otros acusados, juzgados simultáneamente con el accionante.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

SEGUNDO.- DEJAR sin valor y sin efectos jurídicos la mencionada sentencia del 21 de mayo de 2010, únicamente en lo referente a César Augusto Solano Orozco.

TERCERO.- ORDENAR al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga

que profiera nuevamente sentencia en el caso de César Augusto Solano Orozco, excluyendo la prueba indebidamente aportada al proceso y valorando las restantes de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

CUARTO.- ORDENAR al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga disponer, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la copia de esta providencia librada por la Secretaría de la Corte, lo necesario en relación con la libertad inmediata del procesado César Augusto Solano Orozco.

QUINTO.- ENVÍESE por Secretaría General, de manera inmediata, copia de esta sentencia al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga para los efectos señalados en la presente providencia.

SEXTO.- LÍMBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁNCHEZ MENDOZA

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

Referencia: expediente T-3365496

Acci3n de tutela interpuesta por C3sar Augusto Solano Orozco, contra el Juzgado 30 Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga y otros

Magistrado ponente:

JORGE IV3N PALACIO PALACIO

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado ponente, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaraci3n sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resoluci3n adoptada, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noci3n de "œvÅa de hecho" y en relaci3n con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisi3n adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con m3is amplitud frente a otras decisiones100, no comparto el alcance, en mi opini3n desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acci3n de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en las argumentaciones relacionadas con la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime C3rdoba Trivi3o (p3igs. 14 y ss.), de cuyos planteamientos discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentaci3n, radica en el hecho de que, en la pr3ctica, especialmente las llamadas "œcausales especiales de procedibilidad" a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podr3an justificar la impugnaci3n com3n contra una decisi3n judicial, dejando as3 la imagen de que esta Corte estima que la acci3n de tutela constituye un recurso complementario, a3adible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y tr3mite de la acci3n de tutela al amparo de tales enunciados,

deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento¹⁰¹, de suyo sólo arguable frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el «principio democrático de la autonomía funcional del juez», «la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia» y «la función garantizadora del Derecho» que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, en opinión de quien realiza el control tutelar, de por sí le está permitido remover o dejar sin efecto la decisión judicial, cual si aplicara un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones con alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

1 Cuaderno 1 de la tutela de primera instancia, folio 48. En adelante, los folios citados harán referencia a dicho cuaderno, a menos que se haga anotación expresa en sentido contrario.

2 Se trata del mismo defensor de confianza que ha asesorado jurídicamente al accionante desde el proceso penal en su contra y hasta la presente acción de tutela.

3 Folio 82.

4 Folio 101.

5 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto del 8 de junio de 2011. Proceso No. 36628.

6 Folio 1.

7 Folio 2.

8 Folio 3.

10 Folio 4.

11 Folio 296.

12 Folio 310.

13 Folio 19 del cuaderno 2.

14 Folio 31 del cuaderno 2.

15 Folio 32 del cuaderno 2.

16 Folio 14 del cuaderno 2.

17 Folio 29 del cuaderno 2.

18 Folio 23 del cuaderno 2.

19 Artículo 192 y siguientes. Folio 25 del cuaderno 2.

20 Folio 57, Cuaderno 2.

21 Folio 71, Cuaderno 2.

22 Ibíd.

23 Sentencia SU-195 de 2012.

24 Sentencia T-553 de 2008.

25 (i) prueba decretada pero no practicada, (ii) irregularidades en la diligencia de reconocimiento fotográfico; (iii) incorrecta vinculación al proceso; (iv) insuficiente motivación dentro de la resolución de acusación; (v) recurso de apelación contra la resolución de acusación no resuelto.

26 (vi) cambio en la formulación de los cargos por parte de la Fiscalía dentro de la audiencia pública; (vii) no pronunciamiento del juez respecto a las nulidades e irregularidades ocurridas en el transcurso del proceso; (viii) indebida valoración probatoria.

27 (ix) decisión que declaró desierto el recurso de apelación;

28 (x) no haberse realizado un pronunciamiento de fondo sobre las irregularidades advertidas.

29 Sentencias T-006, T-223, T-413 y T-474 de 1992, entre otras.

30 Sentencia SU-195 de 2012.

31 Ibíd.

32 Ver las sentencias T-949 de 2003, T-200 de 2004 y T-774 de 2004.

33 Ver al respecto las sentencias C-590 de 2005 y más recientemente T-015 de 2012.

34 Sentencia T-060 de 2012.

35 Ver entre otras las sentencias T-282 de 2009 y T-015 de 2012.

36 Sentencia C-590 de 2005.

37 Sentencia T-060 de 2012

38 Es ese sentido las sentencias T-510 de 2011, T-064 de 2010 y T-456 de 2010.

39 Sentencia T-442 de 1994.

40 Sentencia SU-159 de 2002.

41 Sentencia T-060 de 2012, cita original con pies de página.

42 “Así entonces, para sustentar el fundamento de las distintas decisiones, los jueces dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes y en sus providencias gozan de la potestad de valorar las pruebas allegadas al proceso de acuerdo a las reglas de la sana crítica y según los parámetros de la lógica y la experiencia. Ahora bien, el reconocimiento de esa discrecionalidad no significa que el juez está facultado para decidir arbitrariamente el asunto sometido a su consideración, pues la libertad en la valoración probatoria está supeditada a la Constitución y la ley”. Sentencia T-395 de 2010. Ver también T-060 de 2012.

43 Sentencia T-067 de 2010. En el mismo sentido sentencia T-009 de 2010.

44 Sentencia T-060 de 2012.

45 Sentencias T-064 de 2010, T-456 de 2010, T-217 de 2010, T-067 de 2010 y T-009 de 2010. En similar sentido, las sentencias T-505 de 2010 y T-014 de 2011.

46 Sentencia T-067 de 2010. En igual sentido, sentencia T-009 de 2010.

47 Sentencia T-156 de 2009. Ver también Sentencias C-231 de 1994, T-008 de 1998 y C-984 de 1999.

48 Sentencia SU-448 de 2011. Cita original con pies de página.

49 Sentencia T-284 de 2006.

50 Folio 8.

51 Folios 52-57.

52 Folios 78-81.

53 Folio 80.

54 Esgrime que el registro fotográfico es incompleto, porque no aparece sino la primera faz de este folio, en el que esta vez por arte de magia se observa la foto y el nombre de SAR AUGUSTO SOLANO OROZCO, que el señor Argüello Martínez esta vez dice reconoce como un tercer atracador. Folio 114.

55 Ya lo dije, la Fiscalía Delegada nada hizo para obtener del Grupo Telemática de la Policía Santander, el video que pudo existir el 11 de julio de 2002, en horas del mediodía, respecto de la cámara de seguridad ubicada en el sector de la carrera 27 con calle 19 de Bucaramanga, del que pudo deducirse la presencia real y material del acusado SOLANO OROZCO en el sitio y a la hora en que fue atracado el señor ARGÜELLO MARTÍNEZ, prueba que fue pedida por el ofendido y tramitada oportunamente por la Fiscalía ante la Policía, que nada hizo para efectivizar la aprehensión de tan contundente prueba (ver folio 186, I cuaderno). Folio 116.

56 Frente a la resolución de acusación contra SOLANO OROZCO, la Defensa interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. La Fiscalía instructora confirmó la decisión de instancia, y envió el expediente a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Penal, donde NUNCA se resolvió el recurso vertical respecto de este sujeto procesal. Folio 117.

57 La víctima admitió en ampliación de denuncia ante la Fiscalía, que está plenamente convencida de que, luego de conocer personalmente al señor SAR AUGUSTO SOLANO OROZCO, podía afirmar que no fue la misma persona que lo asaltó aquel aciago día de 2002 y ratificó que la denuncia que hizo en oportunidad fue contra

desconocidos, habiendo identificado posteriormente a dos de sus presuntos verdugos a través de álbumes fotográficos, en una de cuyas diligencias denunci  que el CTI le cambi  la fotografía de uno de sus señalados pistoleros, para incorporarle la de SOLANO OROZCO . Folio 116.

58 Según definición de la Real Academia de la Lengua Española, consultada en www.rae.es

59 Ver capítulo de antecedentes.

60 El accionante, al parecer, fue reconocido en fotografía por la víctima Neil Argüello Martínez.

61 Folio 184.

62 Folio 201.

64 Folio 201.

65 Folio 200.

66 Folio 201.

67 Folio 7.

68 Folio 6.

69 Folio 2.

70 Cabe precisar que de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 600 (art. 314) los informes policivos sirven como criterio orientador de la investigación judicial.

71 Resumen del informe policial que realiza el Tribunal de Bucaramanga en su sentencia (fl 241-243).

72 La Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal vigente a la época de los hechos, consagra en su artículo 235 lo siguiente:  Rechazo de las pruebas. Se inadmitirán las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o las

que hayan sido obtenidas en forma ilegal. El funcionario judicial rechazará; mediante providencia interlocutoria la práctica de las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluasâ€.

73 Sobre esta línea jurisprudencial, se puede consultar las sentencias C-150 de 1993, C-491 de 1995, C-217 de 1996, T-008 de 1998 y C-093 de 1998, SU-159 de 2002, C-591 de 2005 y C-210 de 2007, T-233 de 2007.

74 SU-159 de 2002. Vale la pena anotar que en algunas providencias se han empleado denominaciones distintas para este tipo de pruebas, pero ello no afecta el fondo del precedente: ilegal-inconstitucional (T-233 de 2007); ilícita-ilegal (C-210 de 2007).

75 Sentencias C-491 de 1995, y SU-159 de 2002.

76 Código de Procedimiento Civil, artículos 103 y 109.

77 Ley 600 de 2000, artículo 147.

78 Folio 27.

79 Sentencia SU-159 de 2002.

80 Folio 49.

81 Nótese como la Ley 600 de 2000 exige la certeza como el grado de convencimiento al que debe llegar la autoridad judicial para proferir sentencia condenatoria: Art. 232 â€œNo se podrá; dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesadoâ€.

82 Folios 48-51.

83 La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia también se ha pronunciado sobre lo arbitrario que resulta la valoración probatoria cuando se descontextualizan apartes de una declaración: â€œAsí mismo, la Corte, en anteriores oportunidades, ha rechazado la utilización descontextualizada de frases, giros idiomáticos o expresiones utilizadas por los testigos para plantear conclusiones probatorias sustentadas en interpretaciones sesgadas o erróneas de su contenidoâ€ Sentencia del 8 de octubre de 2008, radicación 25484; Ver

también sentencia del 11 de marzo de 2009, radicado 26.789 y más recientemente, sentencia del 31 de agosto de 2011, radicado 31761.

84 Folio 127.

85 Sentencia T-395 de 2010.

86 Sentencia C-271 de 2003.

87 Sentencia T-395 de 2010.

88 Sentencia T-827 de 2005.

89 Ver Sentencias T-827 de 2005 y T-395 de 2010.

90 Taruffo, Michele. La Prueba. Madrid: Marcial Pons, 2008. p. 26.

91 Ibíd. p. 146.

92 Para Michele Taruffo,      parece indiscutible la razón moral fundamental      antes aún que jurídica- que est  en la base de la adopción del criterio de la duda     duda razonable    , esto es, la opción   tica según la cual es preferible que muchos culpables sean absueltos al peligro de condenar a un inocente    . p. 146.

93 Sentencia C-156 de 2002.

94 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 30 de mayo de 1999, Caso Castillo Petrucci y otros contra Perú. Párrafo 204.

95     [L]os Estados han diseñado diferentes modelos o técnicas para la averiguación de lo sucedido, puesto que, dentro del marco de la sociedad democrática se trata de conciliar la tensión existente entre el respeto por las libertades y derechos ciudadanos y la efectividad del derecho penal que, en sentido estricto, no es más que el reflejo del ejercicio legítimo del ius punendi del Estado    , Sentencia C-396 de 2007.

96 Sentencia C-782 de 2005.

97 Sentencia C-396 de 2007. Ver Ley 600 de 2000, artículo 234 y Ley 906 de 2004, artículo

5.

98 Ley 600 artículo 234. Bajo este modelo, la Corte reproch³ la conducta pasiva de un juez penal que ante un delito sexual cometido contra un menor, omiti³ reunir un acervo probatorio serio y recurri³ apresuradamente al principio del "in dubio pro reo" para absolver al acusado: "El poder discrecional con que cuenta el funcionario judicial para decretar y practicar pruebas de oficio necesariamente debe ser empleado para alcanzar la verdad, la justicia y una reparaci³n, integral al menor agredido sexualmente cuando quiera que exista una duda razonable derivada del an³lisis del acervo probatorio. En tal sentido, las dudas que tenga el funcionario judicial sobre la ocurrencia del hecho o el grado de responsabilidad del autor o de los part³icipes no deben ser resueltas, ab initio en beneficio de ³stos y en desmedro de los derechos del menor sino que es menester, en estos casos, profundizar a³n m³is en la investigaci³n a fin de despejar cualquier duda razonable al respecto. Lo anterior no significa que en casos de delitos sexuales cometidos contra menores le est³ vedado al funcionario judicial aplicar el principio del in dubio pro reo, sino que solamente se puede apelar al mismo en ³ltima instancia, luego de haber adelantado una investigaci³n realmente exhaustiva, seria, en la cual se hayan decretado y efectivamente practicado todas las pruebas conducentes y pertinentes para llegar a la verdad, y a pesar de todo, subsista una duda razonable la cual debe ser resuelta a favor del sindicado. Se insiste, s³lo en estos casos es constitucionalmente v³lido aplicar el mencionado principio". Sentencia T-554 de 2003

100 Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, as³ como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103 y T-119 de 2010; T-464, T-703 y T-786 y T-867 de 2011; y recientemente T-010, SU-026, T-042 y T-071 de 2012.

101 C-590 de 2005.