

Sentencia T-027/04

REVISION DE SENTENCIA PENAL-No se puede obligar a iniciarla por errores cometidos en la investigación/PROCESO PENAL-Suplantación de identidad para cometer delitos

El actor no puede ser obligado a iniciar una acción de revisión, con miras a que el Estado pueda enmendar los errores cometidos dentro de la investigación y definición de la causa criminal que lo condenó por una conducta que no cometió, porque el nombrado es titular del derecho inalienable a la libertad, y la acción de tutela fue establecida para restablecerlo, en forma inmediata.

VIA DE HECHO-Condena del actor por delito que no cometió

NULIDAD DE SENTENCIA DE INSTANCIA-Fiscalía deberá tramitar nuevamente la investigación

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Omisión del juez de instancia en verificar la identidad de quien realizó la conducta punible

Referencia: expediente T-736145

Acción de tutela instaurada por Arbey Espinosa Ortiz contra el Juzgado Quince Penal del Circuito de Cali

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., veintidós (22) de enero de dos mil cuatro (2004).

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, para decidir la acción de tutela instaurada por el señor Arbey Espinosa Ortiz contra el Juzgado Quince Penal del Circuito de Santiago de Cali.

## I. ANTECEDENTES

El accionante, a través de apoderado, invoca la protección transitoria de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la honra y al debido proceso, porque el Juzgado accionado individualizó al sujeto a quien luego condenó, y libró orden de captura contra el mismo, utilizando el nombre e identificación del actor, asunto que le causa al señor Espinosa Ortiz un perjuicio irremediable y grave.

### 1. Hechos

De conformidad con las probanzas que obran en el expediente, se pueden tener como ciertos los siguientes hechos:

-El 28 de enero de 1997, quien dijo llamarse Arbey Espinosa Ortiz y portar el documento de identidad C.C. No. 14'795.022, expedido en Tuluá-Valle, fue capturado por las autoridades de policía y trasladado a las dependencias de la SIJIN, de la ciudad de Cali.

-El Dragoneante José Emilio Ocampo Zuleta y la Patrullera Victoria Eugenia Lucumi Villegas, de la Policía Nacional-SIJIN, informaron que el señor Rubén Darío Rojas Palacios reconoció al detenido como uno de los sujetos que el día en comento, en las horas de la noche, lo intimidaron con arma de fuego, lo conminaron a bajarse del vehículo de propiedad de su progenitora y emprendieron la marcha.

Agregan los servidores en mención que la víctima no perdió de vista al automotor, y así condujo a la autoridad al parqueadero donde éste fue introducido por los maleantes, produciéndose la captura a que se hizo referencia y la recuperación del vehículo.

-La Fiscalía Seccional 115 de la Unidad de Reacción Inmediata de Santiago de Cali libró "orden de encarcelación" en contra del sujeto capturado, la que estuvo vigente "hasta el 18 de febrero de 1997 cuando le fue concedido el beneficio de la libertad provisional (..)".

-A tiempo del ingreso del sujeto en cuestión a la Cárcel Distrital Villahermosa, de la ciudad de Cali, se levantó una tarjeta decadactilar de quien "habiendo sido capturada el 28 de enero de 1997, se identificó como ARBEY EXPINOSA ORTIZ, IDENTIFICADO CON LA CEDULA DE

CIUDADANÍA No. 14.795.022 de Tuluá (Valle)", e igual diligencia adelantó un funcionario de la SIJIN MODELO1.

En el documento en mención figuran, entre otros datos, los que siguen:

"No. de Identif. 14'795.022 de Tuluá

Lugar y fecha de nacimiento Tuluá Novi. 7/63

Nombre de los padres Pablo Emilio y Ana Elena

Profesión Taxista

Domicilio Barr. Pondage

ENERO 29/97 -Retenido por una Patrulla de la Sijin, Inv. Hurto Vehículo-

-A folio 143 de la causa 3361-10, seguida contra Arbey Espinosa y Hugo Erazo Bolaños, por los delitos de Hurto calificado agravado y Porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, figura la tarjeta de preparación de la cédula de ciudadanía 14. 795.022, documento en el que se lee:

Apellidos ESPINOSA ORTIZ

Nombres ARBEY

Céd. No. 14.795.022 fecha (en blanco )

Lugar de preparación TULUA VALLE

Fecha y lugar de nacimiento 7 NOVIEMBRE 1963 Tuluá Valle

¿Lee y escribe? SI Estatura 1.60 -se destaca-

Señales visibles NINGUNA

Dirección CORREG. EL PICACHO TULUA

Arbey Espinosa O.

Firma del ciudadano

-Quien dijo llamarse Arbey Espinosa Ortiz negó en la injurada su participación en los hechos que dieron lugar a su encarcelación, según lo afirma el fallador accionado en la sentencia, dice el proveído:

“(..) pasaba frente a un taller, vio en la puerta de entrada a HUGO, a quien conoce como “culo estrecho” y a BERNARDO, un moreno acuerpado, a quienes saludó, que en el preciso momento en que iba llegando a un auto negro llegó otro carro del que se bajaron personas que llevaban armas de fuego en la mano, razón por la cual para resguardarse se metió al taller cuyas puertas estaban abiertas, y en el interior fue capturado por un mujer quien le manifestó que se le retenía por el hurto de una camioneta”.

-La Fiscalía Seccional 50 de Cali, en providencias del 5 de febrero y del 14 de mayo de 1997, decretó medidas de aseguramiento contra Arbey Espinosa Ortiz y Hugo Erazo Bolaños, como coautores de los delitos de Hurto calificado agravado y Porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, y el 21 de agosto siguiente dictó en contra de los mismos Resolución de Acusación, pues expuso:

“(..) al hallarlos presuntos coautores responsables del delito de Hurto Calificado Agravado tipificado en los artículos 349, 350-1, 351-6-9-10 y 372-1 del Código Penal, en concurso con el del PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL definido en el artículo 201 ibídem, modificado por el Decreto 3664 de 1986.”

-En sentencia 38, proferida el 28 de febrero del 2002, ejecutoriada el 20 de marzo siguiente, el Juzgado Quince Penal del Circuito de Santiago de Cali -accionado- resolvió la causa mediante sentencia condenatoria, y dispuso la captura de los condenados, providencia que en la parte pertinente dice:

“RESUELVE

Primero.- CONDENAR a ARBEY ESPINOSA ORTIZ, nacido el 7 de noviembre de 1963 en Tuluá (Valle), identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.795.022 de Tuluá, hijo de PABLO ESPINOSA y AURA ELENA ORTIZ, alfabeto, taxista residente en la calle 71B No. 26 O-21 del

barrio El Pondaje de esta ciudad, y a HUGO ERAZO BOLAÑOS (..), A LA PENA PRINCIPAL DE VEINTIOCHO MESES DE PRISIÓN, por haber sido hallados coautores responsables de los delitos de HURTO CALIFICADO AGRAVADO y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL, ilícitos acontecidos en la modalidad concursal y en las circunstancias de tiempo, modo y lugar establecidas en este proceso.

Segundo.- Condenar a ARBEY ESPINOSA ORTIZ y HUGO ERAZO BOLAÑOS a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena principal, la que se aplicará y ejecutará simultáneamente con la pena privativa de la libertad (..)”.

Tercero.- En lo concerniente a los perjuicios provenientes del delito de hurto, se declara la extinción de la acción civil. En lo que concierne al delito contra la seguridad pública no condena el despacho al pago de valor alguno por concepto de perjuicios, por las razones expuestas en la parte motiva de este pronunciamiento.

Cuarto.- NO CONCEDER A ARBEY ESPINOSA ORTIZ Y A HUGO ERAZO BOLAÑOS el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por no ajustarse a las exigencias del artículo 63 del Código Penal.

Quinto.- Compulsar copias de las piezas pertinentes con destino a la Oficina de Asignaciones de la Fiscalía Seccional, a fin de que se investigue lo concerniente al tercer individuo que participó en estos hechos.

Sexto.- REVOCAR la medida de aseguramiento de la detención preventiva que contra ARBEY ESPINOSA ORTIZ y HUGO ERAZO BOLAÑOS decretó la Fiscalía Seccional 50 de esta ciudad en providencias del 5 de febrero de 1997 y el 14 de mayo de 1997 respectivamente. Lo anterior, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este fallo. En consecuencia, comoquiera que se ha negado el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena se impartirá orden de captura contra ESPINOSA ORTIZ y ERAZO BOLAÑOS una vez quede ejecutoriada esta sentencia, de conformidad con lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 188 del Código de Procedimiento Penal.

Séptimo.- En firme esta sentencia, se ordena el envío de copias de la misma a las autoridades correspondientes”.

Para fundamentar su decisión el Juez accionado, entre otras consideraciones, i) identificó a los procesados, ii) analizó el material probatorio, iii) se pronunció sobre los alegatos presentados por los apoderados legales de los inculpados, iv) se refirió a la calificación jurídica de la conducta, v) se detuvo en la calificación punitiva, vi) descartó la obligación de indemnizar, y vii) analizó la procedencia de los subrogados penales.

Respecto de la identificación del señor Espinosa Ortiz, dice la sentencia:

“ARBEY ESPINOSA ORTIZ, nacido el 7 de noviembre de 1963 en Tuluá (Valle), identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.795.022 de Tuluá, hijo de PABLO ESPINOSA y AURA ELENA ORTIZ, convive en unión libre con MARTHA LUCÍA ARIAS, cursó estudios hasta el cuarto año de bachillerato, taxista, residente en la calle 71B No. 260-21 del barrio El Pondaje de esta ciudad, teléfono No. 445 1912”.

Con relación al material probatorio recaudado, el Juez accionado destaca la declaración del dragoneante José Emilio Ocampo Zuleta, al igual que los testimonios rendidos por la víctima del ilícito, por el vigilante del parqueadero -donde los delincuentes se dirigieron después de haber cometido la infracción-, y por la compañera de otro de los sindicados.

Dice al respecto la providencia -negrilla fuera del texto-r:

“El Dragoneante JOSÉ EMILIO OCAMPO ZULETA suscribe informe policivo (fl.1), el que ratifica bajo la gravedad del juramento (fl. 5) al igual que la patrullera VICTORIA EUGENIA LUCUMI VILLEGAS (fl. 84), dando cuenta estos que a las 21:50 horas del 28 de enero de 1997 hasta las dependencias de la SIJIN llegó el señor RUBEN DARIO ROJAS PALACIOS manifestando que sujetos le acaban de hurtar la camioneta Toyota Hilux de placas CBE-430, que los había seguido observando el lugar donde la habían guardado, por lo que se hasta el lugar donde capturaron a ARBEY ESPINOSA ORTIZ y hallaron la camioneta hurtada.

(..)

RUBEN DARIO ROJAS PALACIOS en declaración obrante a folio 17 del cuaderno principal relata la forma en que se produjeron los hechos en los que dos individuos, uno de ellos provisto de un arma de fuego, lo despojan de la camioneta que conducía, anotando que una vez suceden los hechos aborda un taxi y en ese va tras los asaltantes hasta observar el lugar

donde guardan su vehículo, dirigiéndose de inmediato a la SIJIN donde da cuenta de lo sucedido y con los agentes de esa institución se dirige al parqueadero y ve cuando los dos delincuentes salían de ese lugar y se disponían a abordar otro vehículo, siendo encañonados por los policiales quienes solamente pudieron capturar a ARBEY ESPINOSA ORTIZ, de quien dice fue éste mismo quien ocupó el lugar del conductor. Anota que las llaves de la camioneta fueron encontradas sobre el escritorio del vigilante.

Hasta ahí la situación era suficientemente clara, pues ARBEY ESPINOSA ORTIZ estaba siendo plenamente reconocido por el ofendido ROJAS PALACIOS, quien lo señaló como el portador del arma y quien se encargó de la conducción de la camioneta una vez le despojan de esa, con lo que las vanas excusas, expuestas por el referido sindicado quedaban plenamente desvirtuadas, pero no todo quedó allí, toda vez que al escuchar en declaración al señor REYNALDO MARÍN, vigilante del Parqueadero “Taller Empresariales”, manifiesta éste que la noche de los hechos se encontraba asignado a la portería y que cuando llegó la camioneta blanca pensó que se trataba de su patrón quien tiene una similar y que como ha sido víctima de varios atentados abrió rápidamente franqueándole la entrada, anotando que el automotor fue llevado hasta el fondo del parqueadero donde la dejaron estacionada y luego los dos hombres llegaron en esa, uno moreno oscuro y el que luego fue capturado, se dispusieron a retirarse y en ese momento apareció la policía.

También la señora MYRIAM STELLA AGUADO señala que vio que dos hombres salían del parqueadero y que uno de estos fue capturado por la policía.

Entonces no queda duda alguna respecto a la participación de ARBEY ESPINOSA ORTIZ en estos hechos, pues las pruebas que hemos citado demuestran sin lugar a hesitación alguna que fue él quien acompañado de un sujeto de tez negra y provisto de un arma de fuego, amenazó y despojó a RUBEN DARIO ROJAS PALACIOS de la camioneta TOYOTA HILUX de placas CBE-430, la que él mismo condujo hasta las dependencias del parqueadero “Taller Empresariales” de la Autopista Simón Bolívar con carrera 41, donde lo dejaron debidamente guardada, siendo sorprendidos por la policía él y su acompañante cuando abandonaban el parqueadero y se disponían a abordar un vehículo Sprint que los esperaba.

(..)”.

-El 29 de julio de 2002, estando ejecutoriada la sentencia anterior, el señor Arbey Espinosa

Ortiz, por intermedio de apoderado, solicitó al Juez accionado realizar “confrontación dactilográfica con el fin de determinar que su representado no es la misma persona vinculada en el desarrollo del presente proceso”.

Petición ésta que el juzgado accionado despachó favorablemente, oficiando al CTI de la Fiscalía, con el objeto de que se adelante, de manera urgente, “cotejación dactiloscópica de las muestras contenidas en la cartilla biográfica y decadactilar de la cédula de ciudadanía No. 14.795.022, con las contenidas en la tarjeta decadactilar de la persona que habiendo sido capturada el 28 de enero de 1997 se identificó como ARBEY ESPINOSA ORTIZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.795.022 de Tuluá (Valle), reposa en la Cárcel Distrital Villahermosa de esta capital”.

-El 17 de septiembre de 2002, “a fin de agilizar el descarte a que alude el auto que antecede, teniendo en cuenta que a folio 143 reposa la copia de la Tarjeta Alfabética de la cédula de ciudadanía No. 14.795.022”, el Juzgado accionado remitió este documento al CTI de la Fiscalía, “a fin de que la huella dactilar impresa en esa sea cotejada con las contenidas en la tarjeta decadactilar de la persona que habiendo sido capturada el 28 de enero de 1997 se identificó como ARBEY ESPINOSA ORTIZ (..)”.

-El 20 de septiembre de 2002, la Jefe de Sección Criminalística del Cuerpo Técnico de Investigación de la Seccional Cali rindió el informe solicitado, del que se destaca el siguiente aparte:

“Cotejada la impresión epidérmica de origen dígito papilar INDICE DERECHO plasmada en la tarjeta biográfica existente en la SIJIN MODELO a nombre de ARBEY ESPINOSA ORTIZ, con la impresión epidérmica INDICE DERECHO visible en la fotocopia de la Tarjeta alfabética de preparación de la Cédula No. 14.795.022 de Tuluá suministrada por el despacho; se determina LA NO IGUALDAD entre ellas, ya no que NO SE IDENTIFICAN plenamente ni morfológica, ni topográfica y ni en puntos característicos, es decir, son impresiones DIFERENTES”.

e) Mediante providencia 0124 del 25 de septiembre de 2002, el Juzgado Quince Penal de Santiago de Cali decidió no modificar la sentencia que condenó a Arbey Espinosa Ortiz y Hugo Erazo Bolaños a 28 meses de prisión por el delito de Hurto Calificado y Agravado y Porte Ilegal de armas de defensa personal, “porque cuando el juzgador emita una sentencia

que responda y respete las disposiciones legales y constitucionales, esta adquiere con su ejecutoria el carácter de obligatoriedad dándole aplicación al principio ya enunciado de la seguridad jurídica, cumpliendo de esta manera su verdadero rol dentro del entorno social” -se destaca-.

Expresa el fallador que su actuación en el asunto “estuvo siempre arrimada a la guarda de todas las garantías legales y constitucionales”; y atribuye la falencia que se le endilga “a que se hizo caer a la administración de justicia en un error invencible” -se destaca-.

Destaca que la autoridad judicial que profiere una sentencia no puede reformarla, salvo para corregir errores aritméticos e imprecisiones no sustanciales, de modo que afirma no poder intervenir para remediar “la dubitación” que surge respecto de la identidad de uno de los sentenciados.

Para concluir recuerda que la situación planteada por el señor Arbey Espinosa Ortiz puede ser objeto de una acción de revisión, en razón de que se presenta el caso de una “prueba sobreviviente a la decisión, que tiende a demostrar que la persona que realizó la conducta atentatoria contra el patrimonio económico y la seguridad jurídica, no corresponde a quien detenta la titularidad de la cédula de ciudadanía No. 14.795.022 de Tuluá Valle” -se destaca-

..

-La Procuradora 65 en lo Judicial de Santiago de Cali, “una vez advirtió que el señor ARBEY ESPINOSA ORTIZ es persona ajena a la que debe resultar afectada en virtud del fallo de condena proferido”, por el Juzgado Quince Penal del Circuito, para resolver la causa 3361, instauró acción de revisión -negrilla fuera del texto-.

-El 25 de julio de 2003, la Sala Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali decidió “INHIBIRSE DE CONOCER LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE ACCIÓN DE REVISIÓN PRESENTADA POR LA DOCTORA GLORIA ESPERANZA FLÓREZ BUENO, PROCURADORA 65 JUDICIAL EN ASUNTOS PENALES CONFORME A LO EXPUESTO EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA PROVIDENCIA”.

Expuso la Sala en comentario que “por la parte demandante, en este caso la Procuradora Judicial, se omitió presentar los correspondientes alegatos dentro del término de ley, según lo dispuesto en el artículo 225 del Código de Procedimiento Penal”, y que esta omisión “ha sido

contemplada en la jurisprudencia de la H. Corte Suprema, indicándose que el camino a seguir en estos eventos, es inhibirse de examinar las pretensiones de la demanda, e incluso se ha planeado por algunos doctrinantes nacionales, que se debe declarar desierta la acción”.

## 2. Actividad probatoria

En el expediente obran, entre otros, los siguientes documentos:

-Fotocopia de la sentencia proferida el 28 de febrero de 2002, por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Santiago de Cali, para resolver la causa 3361, mediante sentencia condenatoria contra Arbey Espinosa y otro, por los delitos de Hurto agravado y Porte ilegal de armas.

-Fotocopia de la providencia proferida el 30 de agosto del 2002, por el Juzgado accionado, para decretar, a petición del apoderado del accionante, “(..) la práctica de una cotejación dactiloscópica”.

-Fotocopia del Oficio FGN-DCTI-CRI.RU 2515, del 20 de septiembre de 2002, por medio del cual la Jefe de la Sección Criminalista de la Fiscalía General de la Nación Santiago de Cali, remite el resultado del Dictamen Cotejo Dactiloscópico, a que se refiere el punto anterior.

-Fotocopias de las impresiones dactilares del índice derecho, que aparecen en la Tarjeta Biográfica -existente en los archivos dactiloscópicos de la SIJIN MODELO-, y en la Tarjeta Alfabética de Preparación de la Cédula No. 14.795.022 de Tuluá, a nombre de ARBEY ESPINOSA ORTIZ.

-Fotocopias de la Tarjeta Biográfica y Decadactilar de la persona que ingresó al Centro de Reclusión Villahermosa el 29 de enero de 1997, y de la Tarjeta Alfabética de Preparación de la Cédula No. 14.795.022 de Tuluá, a nombre de ARBEY ESPINOSA ORTIZ.

-Fotocopia del auto interlocutorio 0124 de 2002, proferido por el Juzgado accionado para decidir la solicitud de modificación de la sentencia 038 de 2002, presentada por el señor Arbey Espinosa Ortiz, por intermedio de apoderado.

-Fotocopia de la providencia del 25 de julio de 2003, mediante la cual la Sala Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali resuelve el recurso extraordinario de

revisión, interpuesto por la Procuradora Judicial 65 en lo Penal, en contra de la citada Sentencia No. 38 del 2002.

### 3. La demanda

El apoderado del accionante reclama el amparo transitorio de los derechos fundamentales a la igualdad, a la honra y al debido proceso de su representado, porque éste aparece nombrado como responsable en calidad de coautor de los delitos de hurto calificado agravado y porte ilegal de armas, en razón de hechos cometidos por quien suplantó su personalidad jurídica.

Destaca el apoderado que la orden de captura librada contra el accionante pueda hacerse efectiva en cualquier momento, dado que el Juez accionado insiste en mantenerla, a pesar de haber comprobado que el nombrado en la sentencia no es la persona que ingresó a la Sijin el 28 de enero de 1997, por haber sido señalado por la víctima como autor de los delitos de Hurto Agravado y Porte ilegal de armas.

Sostiene que en la sentencia de condena se establece (1) que la captura del realmente comprometido en los hechos fue realizada por el señalamiento de la víctima; (2) que ésta rindió declaración en la que “(..) decididamente manifiesta reconocer a las dos personas que mediante violencia le hurtaron su camioneta, y entre ellas al supuesto señor ARBEY ESPINOSA ORTIZ”; (3) que en la injurada el sujeto aprehendido suplantó a su poderdante; y (4) que el Fiscal 50 de la Unidad de Delitos contra el patrimonio Económico de Cali “(..) le otorgó en Resolución número 008 fechada Febrero 17 de 1997, la Libertad al supuesto señor ARBEY ESPINOSA ORTIZ, previo pago de caución prendaria en cuantía de dos salarios mínimos mensuales vigentes (..)”.

Resalta que las pruebas, que permiten establecer que su representado no es la persona señalada por la víctima como uno de los responsables de los hechos, y tampoco la capturada el 28 de enero de 1997 por las autoridades de policía y encarcelada por orden de la Fiscalía 50 en las instalaciones de la SIJIN, fueron solicitadas por él, y demuestran que el señor Arbey Espinosa Ortiz y la persona que debe responder por los delitos de Hurto agravado y Porte ilegal de armas, en la persona del señor Rubén Darío Rojas Palacios, no son la misma persona.

Asegura que “ (..) al señor ARBEY ESPINOSA ORTIZ, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 14.795.022 de Tuluá -Valle, le fueron hurtados sus documentos de identidad en el año de 1996, situación que puso en conocimiento de las autoridades competentes, mediante denuncia instaurado en ese mismo año en la Inspección de policía del barrio Las Américas de esta localidad”.

Para finalizar advierte que la sentencia condenatoria, en contra del señor Arbey Espinosa Ortiz, se encuentra ejecutoriada, y que la captura ordenada contra el mismo se puede producir en cualquier momento, causándole al nombrado perjuicios irremediables y graves, los que se presentarían “(..) en el caso de que mi representado sea Capturado y enviado a la cárcel en virtud de la ya conocida orden”.

#### 4. Contestación del Juzgado accionado

El Juez Quince Penal del Circuito de Cali se refiere a la actuación adelantada por su despacho en la causa seguida en contra de los señores Espinosa Ortiz y Erazo Bolaños, a que se hace mención, así como a la acción de revisión, instaurada por la Procuradora Judicial 65 de Asuntos Penales de Cali, contra el proveído que condenó a los nombrados a la pena privativa de la libertad de 28 meses, y dispuso su captura.

Destaca que la sentencia quedó ejecutoriada el 20 de marzo de 2002, y que fue remitida al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para lo de su competencia, el 15 de julio del mismo año.

#### 5. La decisión que se revisa

La Sala Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali denegó el amparo deprecado por el accionante, al concluir que en la sentencia condenatoria que resolvió la causa en contra del señor Arbey Espinosa Ortiz, el accionado expone de manera razonable los argumentos jurídicos que sirvieron de apoyo a su decisión.

Por último se refiere al recurso de revisión, el cual, conceptúa, es una vía eficaz para que el accionante obtenga la protección que persigue.

## 1. Trámite en sede de revisión

Para mejor proveer el Magistrado Sustanciador ofició al Juez accionado, a fin de que remitiera las actuaciones adelantadas por ese despacho para establecer la identificación de los sujetos que perpetraron el ilícito en la persona y bienes del señor Rubén Darío Rojas Palacios, el 28 de enero de 1997, en la ciudad de Santiago de Cali.

Asunto éste al que el accionado dio cumplimiento, mediante la remisión de las piezas procesales relacionadas en el acápite correspondiente de esta providencia.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia.

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la sentencia proferida en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto del 23 de mayo del 2003, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de esta Corporación.

### 1. Problema jurídico planteado

Corresponde a esta Sala revisar la sentencia proferida por la Sala Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali, que negó al actor la protección invocada, puesto que el fallador considera razonable la sentencia proferida por el Juzgado Quince Penal del Circuito de la misma ciudad, y destaca que el actor puede acudir a la acción de revisión para lograr la nulidad del proveído que lo condena a 28 meses de prisión y dispone su captura, por un delito que no cometió.

En este punto vale destacar que es asunto pacífico que el señor Arbey Espinosa Ortiz no es la persona que portando arma de fuego despojó al señor Rubén Darío Palacios de una camioneta, el 28 de enero de 1997 i) porque así lo reconoció el accionado en la providencia 0124 del 25 de septiembre de 2002, ii) dado que fue establecido por el agente del Ministerio Público, al punto que por esta razón la vista fiscal solicitó al Superior la revisión del proveído,

y iii) en razón de que el C.T.I comprobó que la huella dactilar del autor de los hechos - capturado en flagrancia- y la del actor “NO SE IDENTIFICAN plenamente ni morfológica, ni topográfica y ni en puntos característicos, es decir, son impresiones DIFERENTES” -se destaca-.

De modo que esta Sala deberá definir, previamente, si mediante la acción de revisión el actor puede obtener la protección que reclama, porque, de no ser así deberá resolver de fondo sobre el amparo impetrado, ordenando el restablecimiento de los derechos fundamentales del señor Espinosa Ortíz y disponiendo lo necesario para que las autoridades obligadas adelanten las investigaciones del caso, y sancionen al verdadero responsable de los hechos, quien además suplantó su personalidad jurídica.

### 3. Procedencia de la acción

a) El artículo 86 de la Carta Política estableció la acción de tutela para que todas las personas cuenten, en todo tiempo y lugar, con un procedimiento eficaz para el restablecimiento de sus derechos fundamentales, pero el mismo artículo dispuso que dicha acción procedería cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial.

El Juez accionado condenó al señor Arbey Espinosa Ortiz a la pena de 28 meses de prisión, por haberse apoderado de “una cosa mueble ajena con el propósito de la obtención de un provecho ilícito”, portando, sin el permiso respectivo, una arma de defensa personal; de modo que por este aspecto el señor Espinosa Ortiz podría instaurar acción ante el Superior, para que su condena sea revisada, y sus derechos fundamentales restablecidos<sup>2</sup>.

Es más, entre las causales que dan lugar a la revisión, el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal relaciona lo acontecido en la causa que condenó al actor y libró orden de captura en su contra, habida cuenta que este pudo demostrar, una vez concluido el asunto, que no realizó la conducta que se le imputa, sino que fue suplantado, por el verdadero responsables a lo largo del proceso.

En estas condiciones el actor no sólo cuenta con legitimación para solicitar que la sentencia que lo condenó sea revisada, sino para que la revisión se efectúe en razón de la causal prevista en el numeral 3 del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal.

No obstante el señor Espinosa Ortiz no conseguiría el restablecimiento inmediato de sus derechos fundamentales, así llegasen a prosperar sus pretensiones, porque el artículo 227 del ordenamiento procesal penal dispone que si el juez de revisión encuentra fundada la causal, a que se hace referencia, devolverá la actuación, para que el asunto se tramite nuevamente, y dispondrá la libertad provisional y caucionada del procesado.

b) Cabe preguntarse, además, si el actor puede ser compelido a presentar una demanda escrita, por intermedio de defensor, y a adelantar un trámite dispendioso con miras a la protección que reclama, cuando el artículo 86 de la Carta prevé que Juez constitucional emitirá órdenes de inmediato cumplimiento, cuando quiera que los derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados.

Para responder, de entrada, es dable recordar que la acción penal corresponde al Estado, que ésta se ejerce por la Fiscalía General de la Nación y por los jueces, y que si bien toda persona debe denunciar las conductas punibles de que tiene conocimiento, este deber no comporta el que los asociados tengan que iniciar acciones, con miras a que los asuntos que no les conciernen se revisen, investiguen y sancionen como corresponde -artículos 6° C.P., 26 y 27 C.P.P.-.

Entiende la Sala, entonces, que el señor Arbey Espinosa Ortiz no puede ser obligado a iniciar una acción de revisión, con miras a que el Estado pueda enmendar los errores cometidos dentro de la investigación y definición de la causa criminal que lo condenó por una conducta que no cometió, porque el nombrado es titular del derecho inalienable a la libertad, y la acción de tutela fue establecida para restablecerlo, en forma inmediata.

3. Caso concreto. El Juez Quince Penal del Circuito de Santiago de Cali quebrantó los derechos fundamentales del actor

Está demostrado que el Juez accionado condenó al señor Arbey Espinosa Ortiz a 28 meses de prisión por hechos que éste no cometió, y que, aunque acepta la situación, insiste en mantener la condena y la consiguiente orden de captura, hasta que resuelva en contrario el juez de revisión.

Ahora bien, el Magistrado Sustanciador, mediante providencia del 6 de agosto del año en curso, le solicitó al Juez accionado remitir fotocopia de las actuaciones adelantadas en el curso

del proceso para establecer la real identidad de quien dijo llamarse Arbey Espinosa Ortiz, no obstante el servidor tutelado se limitó a remitir el cotejo de las impresiones epidérmicas, realizadas por la Fiscalía General de la Nación, en investigación adelantada una vez concluido el asunto.

Quiere decir, por tanto, que el Juez Quince Penal del Circuito incurrió en vía de hecho al condenar a Arbey Espinosa Ortiz, portador de la cédula de ciudadanía 14.795.022 de Tuluá, como coautor de los hechos ocurridos el 28 de enero de 1997, en la ciudad de Cali, de que fue víctima el señor Rubén Darío Rojas Palacios, porque está demostrado que el primeramente nombrado no ejecutó la conducta punible, ni intervino en dicha ejecución.

Ahora bien, aduce el fallador accionado que el verdadero responsable, “hizo caer a la administración de justicia en un error invencible”, pero bien vale recordarle que el numeral 2 del artículo 334 del Decreto 2700 de 1993 disponía que el investigador debía adelantar las diligencias tendientes a establecer “quien o quienes son los autores o partícipes del hecho”, asunto que bien pudo comprobar el Fiscal del caso sin tropiezos, en tanto el capturado en flagrancia, por el señalamiento de la víctima, permanecía detenido en la Cárcel Distrital de Vistahermosa.

De modo que la confrontación de la huella digital impresa en la Tarjeta Alfabética, correspondiente a la cédula de ciudadanía 14.795.022, con la contenida en la tarjeta Biográfica decadactilar de la persona que ingresó al centro de reclusión en comento, como no se previó por parte del Fiscal tenía que haberse ordenado por el juzgador, antes de proferir la sentencia.

Podría afirmarse, sin embargo, que el investigador individualizó al responsable de la conducta, y que la huella obtenida en el reclusorio proporciona certeza sobre el verdadero autor del delito, pero dicha individualización resulta insuficiente cuando no se acompaña del verdadero nombre y documento de identificación del aludido, y esta falencia conduce a que se inculpe a una persona ajena a los hechos.

En ese orden de ideas, el proceso que culminó con la sentencia 38, proferida el 28 de febrero de 2002, por el Juez Quince Civil Penal del Circuito de Santiago de Cali, en lo atinente al señor Arbey Espinosa Ortiz deberá anularse, sin perjuicio de las pruebas recaudadas, y en su lugar se oficiará a la Fiscalía General de la Nación para que disponga lo conducente a fin de

que se tramite nuevamente la investigación, por los hechos denunciados por el señor Rubén Darío Rojas Palacios, ocurridos el 28 de enero de 1997 en la ciudad de Cali, aunada a que se deberá iniciar ante las evidencias de falsedad y suplantación que reposan en el expediente.

#### 4. Conclusión la sentencia de instancia debe revocarse

La Sala Penal del H. Tribunal Superior de Cali niega al actor el amparo impetrado i) porque “la jurisprudencia constitucional tiene sentado que la acción de tutela sólo procede contra sentencia judicial cuando la misma es utilizada por el fallador como un mero instrumento procesal para hacer prevalecer su capricho e imponer su voluntad con abierto y grosero desconocimiento del orden jurídico”; y ii) en razón de que “si se admitiera que el comportamiento endilgado al Juez accionado es cierto, la acción de tutela sigue siendo improcedente en atención a que (..) el aquí accionante tiene a su disposición el instrumento procesal adecuado para los fines que persigue -en el presente caso la acción de revisión- (..)”.

Esta Corporación ha sostenido, reiteradamente, que respecto de las decisiones judiciales ejecutoriadas no procede, en principio, sino su cumplimiento incondicional e inmediato, por ello, mediante la sentencia C-543 de 1992, declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 19914, en cuanto estas normas regulaban la procedencia generalizada de la acción de tutela contra providencias judiciales.

También, como excepción a la regla general antes expuesta, esta Corte ha elaborado la doctrina constitucional, de obligatorio cumplimiento, atinente a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra las decisiones judiciales que conculcan los derechos fundamentales de los asociados, en cuanto, cuando esto ocurre, no obstante la legalidad aparente de tales decisiones, el Juez constitucional está en el deber de hacer prevalecer los dictados constitucionales, conforme con los cuales las autoridades de la República -entre ellas, los administradores de justicia- han sido instituidas para proteger los derechos, las libertades y las creencias de todas las personas residentes en Colombia.

Ahora bien se oficiará a la Fiscalía General de la Nación para que adelante la investigación por los hechos relacionados en esta providencia, y para que resuelva, previa constatación, con reconocimiento de parte de la víctima y de los servidores públicos que participaron en la captura -de aquel a quien el señor Rojas Palacios señaló como su agresor- de ser esto

posible, sobre la orden de captura vigente.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santiago de Cali, el 12 de febrero de 2003, para negar la acción de tutela impetrada por Arbey Espinosa Ortiz contra el Juez Quince Penal del Circuito de la misma ciudad.

En su lugar restablecer los derechos fundamentales del actor a no ser suplantado en su personalidad jurídica, al buen nombre, a la igualdad, y al debido proceso.

Segundo.- DECLARAR la nulidad de lo actuado dentro del proceso penal 3361-10, iniciado por denuncia formulada por el señor Rubén Darío Rojas Palacios, por hechos acontecidos el 28 de enero de 1997 en la ciudad de Santiago de Cali, a partir de la apertura de la investigación, incluida la sentencia, en lo atinente al señor Arbey Espinosa Ortiz, salvo por el material probatorio recaudado. Ofíciase para que el Juez accionado haga constar en el expediente esta decisión.

Tercero.- ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación que disponga, en las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta decisión, i) las medidas necesarias para dejar sin valor ni efecto la orden de captura objeto de anulación, previa constatación e identificación del actor, como se indica en la parte motiva de esta providencia, y ii) lo conducente para reponer las actuaciones y decisiones que se anulan en esta providencia.

Cuarto.- Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 La Jefe de la Sección Criminalística de la Fiscalía General de la Nación, de la ciudad de Cali, el 20 de septiembre de 2002, rinde al Juzgado 15 Penal del Circuito de Cali dictamen Cotejo Dactiloscópico, y así mismo informa i) que en los archivos delictivos del CTI no figura reseña a nombre de Arbey Espinosa Ortiz, ii) que según información de las autoridades de la Cárcel Villahermosa la tarjeta biográfica y decadactilar, como la boleta de encarcelación a nombre del nombrado fueron incinerados en un motín ocurrido en el año de 1998, y iii) que el dictamen se rindió en base a la reseña tomada el 29 de enero de 1997, por el funcionario de la SIJIN asignado permanentemente a la Cárcel.

2 La acción de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas, y puede ser promovida por cualquiera de los sujetos procesales, esto es por la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio Público, el procesado, la parte civil o el tercero civilmente responsable -artículo 221 C.P.P.-.

3 El artículo 322 de la Ley 600 de 2000 dispone al respecto: “En caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la instrucción, la investigación previa tendrá como finalidad determinar si ha tenido ocurrencia la conducta que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades, si está descrita en la ley penal como punible, si se ha actuado al amparo de una causal de ausencia de responsabilidad, si cumple el requisito de procesabilidad para iniciar la acción penal y para recaudar las pruebas indispensables para

lograr la individualización o identificación de los autores o partícipes de la conducta punible”.

4 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.