

Sentencia T-171/00

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

FUNCION PUNITIVA-Eficiencia del Estado no puede construirse sobre el sacrificio de derechos de personas/DEBIDO PROCESO-Eficiencia punitiva del Estado no puede construirse sobre el sacrificio de derechos de personas/DERECHO DE DEFENSA TECNICA-Eficiencia punitiva del Estado no puede construirse sobre el sacrificio de derecho de personas

El homicidio de cualquier persona, no debe quedar impune, y que la eficiencia del Estado en el cumplimiento de la función punitiva que debe llevar a ese resultado, es imperativo legitimador del monopolio estatal del ejercicio de la fuerza -y por ende, presupuesto de realización de la convivencia pacífica entre los asociados-; pero el eficientismo del Estado en el ejercicio de su función punitiva, no puede válidamente construirse sobre el sacrificio de los derechos de las personas sometidas a investigación criminal y punición, pues si de esa manera logran ser eficientes los funcionarios instructores o los jueces penales, resultan indefectiblemente violados los derechos al debido proceso y a la defensa técnica, y burlada la garantía constitucional de la libertad personal.

DECLARACION DE PERSONA AUSENTE-Identificación debida para amparar a terceros por homonimia

VIA DE HECHO EN PROCESO PENAL-Emplazamiento de quien no está debidamente notificado

VIA DE HECHO EN PROCESO PENAL-Declaración de ausencia sobre alguien de condiciones civiles y personales desconocidas

DEBIDO PROCESO PENAL-Indebido reconocimiento a través de fotografía, sin presencia del defensor y Ministerio Público

DEBIDO PROCESO PENAL-Irregularidades en vinculación de sindicado

DECLARACION DE PERSONA AUSENTE-Plena identificación del sindicado

DERECHO DE DEFENSA TECNICA-Plena identificación del sindicado

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA POR VIA DE HECHO-Inexistencia de plena identificación del sindicado por homonimia

Referencia: expediente T-262.201

Acción de tutela contra el Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia (Caquetá) por una presunta violación de los derechos al debido proceso y la libertad personal.

Tema:

Identidad del sindicado.

Actor: Jorge Oliveros

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá D.C., veinticuatro (24 de febrero del año dos mil (2000).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, y Carlos Gaviria Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Tribunal Administrativo del Caquetá y el Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela instaurada por Jorge Oliveros contra el Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos.

El 1 de septiembre de 1991, el Juzgado Unico Promiscuo Municipal de Milán (Caquetá) abrió investigación penal contra Jorge Eliécer Olivero, de quien se desconocían más datos civiles y personales, por el presunto delito de homicidio; esa decisión se originó en la muerte violenta de Hugo Antonio Gutiérrez Moreno, ocurrida en la vereda Bello Horizonte, de Granario

(Caquetá), el 15 de agosto de ese año.

El 28 de noviembre de 1991, el Juzgado Once de Instrucción Criminal de Florencia (Caquetá), avocó conocimiento de esa investigación y, entre otras determinaciones, ordenó el emplazamiento y declaración de persona ausente respecto del presunto autor del hecho punible, para luego resolver su situación jurídica decretando la detención preventiva de Jorge Eliécer Olivero.

El funcionario instructor consideró del caso solicitar al Registrador de Instrumentos Públicos de Florencia que verificara si a nombre de Jorge Eliécer Oliveros había algún predio inscrito, y el 12 de agosto de 1994, ese último funcionario informó que aparecía registrado un predio ubicado en el municipio de San Vicente (Caquetá), denominado “parcela No. 03”, a nombre de Jorge Oliveros, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4’944.508 expedida en Tello (Huila).

El 22 de noviembre de 1994, la Dirección Seccional de Fiscalías de Florencia solicitó telegráficamente al Registrado Nacional del Estado Civil, copia de la cartilla decadactilar “...señor Jorge Oliveros o Jorge Eliécer Oliveros identificado cédula de ciudadanía número 4.944.508 de Tello Huila...” (folio 61 del cuaderno adjunto), recibida dicha copia se adjuntó al sumario.

El 24 de abril de 1996, se adelantó la diligencia de ampliación de declaración del señor Adán Andica (folios 90-91 del cuaderno adjunto), y sobre la identidad del sindicado, en el acta de tal actuación se hizo constar: “...PREGUNTADO: Sírvase hacernos una descripción de JORGE ELIECER OLIVEROS. CONTESTO: El es alto por ai {sic} de unos 170 ctms de altura, fornido, pelinegro, crespo, bien parecido, la dentadura normal y bien arreglada, no tenía cicatrices, por ai {sic} unos 36 años; después del caso la mamá de JORGE de nombre MERCEDES OLIVEROS, vino a recoger lo que JORGE había dejado y dijo que vivía en el barrio Turbay en Florencia, él decía que se mantenía trabajando de un lado a otro, no recuerdo más y a JORGE desde esa época no lo he vuelto a ver. PREGUNTADO: Sírvase informarnos si la fotografía que se pone de presente corresponde a la misma de JORGE OLIVEROS persona a la que nos hemos venido refiriendo (se le pone de presente la fotografía que aparece a folio 65 del cuaderno de copia). CONTESTO: Los rasgos de la cara es {sic} el mismo, el pelo es que está cortico, en esa época tenía más...”

En la etapa del juicio, el Juez Cuarto Penal del Circuito de Florencia consideró la posibilidad de que no se hubiera precisado la identidad del sindicado de manera que se excluyera una duda razonable, y solicitó al Registrador Nacional del Estado Civil que le remitiera copia de la cartilla decadactilar de los homónimos que figuraran en los archivos de la Registraduría; sin embargo, esas copias no se adjuntaron al sumario, pues, según consta a folio 145 del mismo, ese funcionario respondió a la solicitud del juez: “Con el (los) nombre(s) que a continuación relaciono, se hallaron homónimos. Solamente se envía(n) fotocopia(s) de tarjeta(s) decadactilar(es), cuando se posea la identificación suficiente para individualizar al sindicado; es decir, número de cédula, nombres y apellidos completos, sus impresiones decadactilares o practicar una inspección judicial en nuestras dependencias para realizar los descartes a que haya lugar (Artículo 274 Código de Procedimiento Penal)”

A folio 154 de sumario, aparece una constancia secretarial del 26 de mayo de 1997, según la cual, “...a partir de la fecha el Juzgado Cuarto Penal del Circuito, pasa a funcionar como Primero Penal del Circuito”

El 16 de septiembre de 1997, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia resolvió “CONDENAR a JORGE o JORGE ELIECER OLIVEROS, de condiciones personales especificadas, a purgar pena corporal de 6 (SEIS) AÑOS 8 (OCHO) MESES DE PRISIÓN, como autor responsable de la muerte de HUGO ANTONIO GUTIERREZ MORENO...” (folios 161-169 del cuaderno adjunto).

El 19 de junio de 1999, el actor, Jorge Oliveros, fue detenido en Florencia, Caquetá, y puesto a disposición del Fiscal de turno.

El 23 de junio de 1999, el actor, por medio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, contra el Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia, Caquetá, por la presunta violación del derecho al debido proceso en la que ese Despacho habría incurrido al no precisar, más allá de toda duda razonable, la identidad de quien cometió el homicidio de Hugo Antonio Gutiérrez Moreno y, en consecuencia, condenarle a él por un hecho punible del que no fue actor.

Obran en el expediente, entre otros, los siguientes medios de prueba:

a. Certificación de la Junta de Acción Comunal de la vereda La Pradera de San Vicente del Caguán, fechada el 2 de abril de 1987, en la que se hace constar que el actor "...es socio de esta junta, reconocido hombre honesto y trabajador, y hace 14 años es vecino de esta vereda, propietario de la parcela No. 3" (folio 2 del expediente).

b. Certificación del Alcalde Municipal de San Vicente del Caguán, fechada el 21 de junio de 1999, en la que consta que el actor : "...reside en este municipio y tiene ubicado su domicilio en la Parcelación La Pradera Virginia, usuario de la parcela No. 3, es trabajador, responsable y está vinculado a las actividades agrícolas" (folio 3 del expediente).

c. Oficio No. 394 del Presidente de la Asociación Departamental de Usuarios Campesinos del Caquetá, fechada el 21 de junio de 1999 y dirigido a la Directora Seccional de Fiscalías del Caquetá, en la que se afirma que el actor: "se vino para el Caquetá y fue colono en Maguaré. De ahí se fue para La Esmeralda en Puerto Rico y después en 1985 ingresó en los Programas de Reforma Agraria en San Vicente del Caguán. No ha vivido en ningún otro municipio y no conoce Milán Caquetá" (folio 5 del expediente).

d. Constancia del Gerente del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - INCORA Regional Caquetá, del 21 de junio de 1999, según el cual el actor: "...es beneficiario de los Programas de Reforma Agraria que el Instituto adelanta en el municipio de San Vicente del Caguán. Que el INCORA le adjudicó la parcela No. 3 LA PRADERA-LA VIRGINIA, según resolución 2099 del 28 de noviembre de 1986" (folio 6 del expediente).

e. Actas y otros documentos de la Junta de Acción Comunal de la vereda La Pradera de San Vicente del Caguán, fechados entre diciembre de 1986 y 1999, en los que aparece el actor como miembro activo de esa asociación (folios 29-50 del expediente).

f. Partida eclesiástica de defunción de la señora Susana Oliveros Fierro, madre del actor, expedida por la Parroquia de la Santísima Trinidad de Tello Huila, según la cual en esa parroquia, "...a veintiséis (26) de septiembre de mil novecientos cuarenta y siete (1947), fue sepultado canónicamente el cadáver de SUSANA OLIVEROS, de setenta años de edad..." (folio 28 del expediente).

g. Partida eclesiástica de defunción del señor Jorge Eliécer Oliveros, hijo de Mercedes Oliveros, de 38 años, que murió el 20 de marzo de 1996, y fue canónicamente sepultado al día siguiente en la parroquia de Nuestra Señora del Carmen de Florencia (folio 25 del expediente).

h. Fotografía tomada en el velorio de Jorge Eliécer Oliveros (folio 54 del expediente).

i. Declaración de Mercedes Oliveros Ayuco, madre de Jorge Eliécer Oliveros ante el juez a quo, que “la instó a que nos haga un relato de todo cuanto le conste. CONTESTO: Yo vivía en Las Malvinas, cuando eso estaba pagando servicio mi hijo JORGE ELIECER y cuando terminó de pagar servicio se fue para los lados de Granarios para adentro, como a los seis meses vino un vecino de donde él vivía, había negociado una gurrerita (sic), es decir un pedazo de tierra, el vecino me dijo que fuera a recoger las cosas de él, porque había resultado un señor muerto y se lo achacaban (sic) a JORGE ELIECER OLIVEROS, de ahí el se voló y no volví a saber de él, hace cuatro años me mandó una carta diciendo que estaba bien pero que no podía venir a la casa; hace tres años el 19 de marzo llamaron a una nuera mía que fuera a recoger a JORGE ELIECER por que lo habían matado donde un señor BENJAMIN... PREGUNTADO: Dígame al despacho si cuando usted fue a recoger las cosas con quién se entrevistó en Granario y qué le dijo el señor? CONTESTO: Me dijo que JORGE ELIECER se había volado porque apareció un señor muerto y decían que era él el que lo había matado, el finado se llamaba HUGO y él se voló a las dos de la mañana y nunca más volvió por allá, yo creo que mi hijo fue el que lo mató por que si se voló y no volvió donde mí hasta que supe de su muerte en Las Perlas y lo trajimos y lo velamos aquí en Las Malvinas” (folios 55-56 del expediente).

j. Declaración de Jorge Oliveros -actor-, ante el juez a quo, en la que ratifica los términos de la solicitud de amparo (folios 57-58 del expediente).

k. Declaración de José Antonio Pinzón ante el juez a quo, que corrobora el dicho del actor (folios 59-60 del expediente).

l. Fotocopia de las once (11) tarjetas alfabéticas que reposan en los archivos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, a nombre de OLIVEROS JORGE Y OLIVEROS JORGE ELIECER (folios 62-67).

## 1. Sentencias objeto de revisión

### A. Tribunal Administrativo del Caquetá.

El 9 de julio de 1999, esa corporación decidió tutelar el derecho al debido proceso de Jorge Oliveros y, en consecuencia, invalidar lo actuado en el proceso penal en el que se le condenó, "...a partir del emplazamiento que aparece al folio 28 de las copias del expediente remitido a esta Corporación"; además, ordenó su libertad inmediata (folios 83-100 del expediente).

Sobre la actuación de la Fiscalía que constituye una vía de hecho, consideró esa Corporación que se concreta en las diligencias dirigidas a individualizar al sindicado en el proceso penal; específicamente, en el emplazamiento irregular, y en la diligencia de reconocimiento de personas a través de fotografías, por las siguientes razones:

a) Establece el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal, que "en ningún caso podrá emplazarse a persona que no esté plenamente identificada". Esto es obvio y elemental pues se trata de individualizar y determinar el sujeto respecto del cual caerá el peso de la ley por la transgresión de las normas penales que afectan el devenir social, es pieza fundamental para la garantía del derecho de defensa y por ende del debido proceso, por ello al revisar el expediente del homicidio de HUGO ANTONIO GUTIERREZ MORENO se observa al folio 28 el edicto emplazatorio al que se ha hecho referencia, y en él se cita y emplaza: 'a JORGE ELIECER OLIVEROS, de condiciones civiles y personales desconocidas en el proceso, para que dentro del término de cinco días hábiles...' (Resalta el Tribunal)" (folio 89).

b) "Para el reconocimiento de sujetos a través de fotografías ha señalado el artículo 369 del C.P.P. que 'la diligencia se hará sobre un número no inferior a seis fotografías cuando se trate de un solo imputado... En la diligencia se tendrán las mismas precauciones de los reconocimientos en fila de personas, deberá estar presente el defensor, el Ministerio Público y de todo se dejará expresa constancia" (Resalta la Corporación), pero en la diligencia surtida con el testigo ADAN ANDICA acabada de mencionar, no se dejó constancia alguna de haberse agotado las formalidades procesales señaladas, ni la citación y menos aún la participación del Ministerio Público y del defensor, que en sentir del Tribunal se hacían necesarias pues se

trataba de identificar al homicida a partir de la fotografía que se arrimara por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, encontrando así la práctica de una prueba vital para el proceso sin ajustarse al debido proceso... datos que corresponden al tutelante, y que como se analizó anteriormente fue identificado de manera ilegal y aún, abrupta, pues la fotografía arrimada correspondía a una persona que fue fotografiada a la edad de 23 años si se tiene en cuenta su fecha de nacimiento y la de expedición del documento, y para la fecha de reconocimiento contaba con 58 años de edad y no con los 30 o 36 que había expresado el testigo y además, que la persona de la fotografía estaba radicada en el municipio de San Vicente del Caguán y no en la vereda Granario del municipio de Milán; tales circunstancias constituyen para el Tribunal desconocimientos protuberantes de las condiciones fácticas relacionadas con la identificación del homicida y la aplicación de las normas legales para asegurarlo judicialmente, las que condujeron a la transgresión de los derechos fundamentales del actor, quien estuvo ajeno al proceso al que posteriormente llegara como condenado” (folios 90-91 del expediente).

#### A. Consejo de Estado.

El 23 de septiembre de 1999, la Sección Quinta del Consejo de Estado resolvió la impugnación interpuesta por el Juez Primero Penal del Circuito de Florencia contra la sentencia del a quo, revocó la misma, y rechazó por improcedente la acción, limitándose a considerar que si bien la Corte Constitucional acepta que ella procede cuando el funcionario judicial ha incurrido en una vía de hecho, “esta Sala no comparte el anterior criterio, pues, como lo ha dicho en otras oportunidades, considera que su aceptación implica el desconocimiento de los principios de la cosa juzgada, la seguridad de las decisiones judiciales, e incluso, de la independencia de los jueces consagrada en el artículo 228 de nuestra Constitución” (folio 129 del expediente).

#### I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS



## 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas adoptar la decisión respectiva, según el reglamento interno, y el auto de la Sala de Selección Número Once del 19 de noviembre de 1999.

## 1. Problema jurídico a resolver.

En la revisión de los fallos proferidos por los jueces de instancia, debe ocuparse esta Sala de reiterar la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando al proferirlas se incurrió en una vía de hecho; además, se debe estudiar si el Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia incurrió en una vía de hecho en el trámite del proceso en el que resultó condenado el actor como autor del homicidio de Hugo Antonio Gutiérrez Moreno, y violó los derechos fundamentales que reclama el accionante.

## 1. Procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales.

La Sección Quinta del Consejo de Estado, al resolver la impugnación interpuesta en contra de la decisión de primera instancia, decidió revocar la tutela otorgada al actor por el Tribunal Administrativo del Caquetá, y declarar que la acción de amparo no es procedente en este caso, pues ella se instauró en contra de una providencia judicial, y el Consejo de Estado ha considerado, en repetidas oportunidades, que si la acción de tutela se intenta en contra de providencias, "...su aceptación implica el desconocimiento de los principios de la cosa juzgada, la seguridad de las decisiones judiciales, e incluso, de la independencia de los jueces consagrada en el artículo 228 de nuestra Constitución" (folio 129 del expediente). En consecuencia, se abstuvo de examinar si el funcionario judicial demandado incurrió en una vía de hecho al proferir sentencia condenatoria en contra del actor.

"Al respecto, esta Sala debe reiterar en el presente caso, la jurisprudencia constitucional sobre la vía de hecho y la cosa juzgada, señalando que no puede surgir la segunda de una

decisión contraria a derecho y que viola derechos fundamentales. A este respecto, la Corte en la sentencia C-543/92 <sup>1</sup> consideró :

‘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 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, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia’.”<sup>2</sup>

Esta es la doctrina constitucional que la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones,<sup>3</sup> y como esta Sala de Revisión no encuentra razón para modificarla en el presente caso, es claro que, obrando en consecuencia, revocará la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la segunda instancia del proceso bajo revisión.

#### 1. Vía de hecho y violación de los derechos al debido proceso y la defensa técnica.

Si se incurrió en una vía de hecho en el proceso en el que se condenó a “...JORGE o JORGE ELIECER OLIVEROS...” a una pena privativa de la libertad, es un asunto que -en el caso bajo revisión-, no tiene que ver con la responsabilidad penal atribuible a la persona -según los testigos llamada Jorge Eliécer Oliveros-, que después de decirle a Adán Andica que iba a matar a Hugo Antonio Gutiérrez Moreno por haber seducido a la que antes era su compañera,

se presentó en el lugar donde este último estaba trabajando en compañía de Esteban Pino Rojas y, luego de manifestarle tal motivo, le disparó causándole la muerte.

El asunto que debe analizarse se relaciona con la afirmación que hizo el juez demandado en la impugnación del fallo de primera instancia, según la cual: “el crimen no tiene por qué quedar impune ante la posibilidad de un homónimo y el riesgo de una acción de revisión que ratifique la culpabilidad de uno o la inocencia del capturado con el mismo nombre y apellido del autor, pero sin su individualización física” (folio 73 del expediente); y con el hecho de que tanto en el sumario como en las órdenes de captura del reo, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia haya emparejado el nombre equívoco que usó en la sentencia condenatoria -“...JORGE o JORGE ELIECER OLIVEROS...”-, con los datos que inequívocamente identifican a Jorge Oliveros -el actor-, y no a Jorge Eliecer Oliveros -según lo describieron en la instrucción los testigos-; esto es, que al nombre equívoco se hubiera añadido que el condenado portaba la cédula de ciudadanía número 4’944.508 expedida en San Andrés-Tello (Huila), contaba con 59 años de edad, y había nacido en Neiva el 23-04-1938 (folio 174 del sumario).

Para esta Sala de Revisión es claro que el homicidio de Hugo Antonio Gutiérrez Moreno, como el de cualquier otra persona, no debe quedar impune, y que la eficiencia del Estado en el cumplimiento de la función punitiva que debe llevar a ese resultado, es imperativo legitimador del monopolio estatal del ejercicio de la fuerza -y por ende, presupuesto de realización de la convivencia pacífica entre los asociados-; pero el eficientismo del Estado en el ejercicio de su función punitiva, no puede válidamente construirse sobre el sacrificio de los derechos de las personas sometidas a investigación criminal y punición, pues si de esa manera logran ser eficientes los funcionarios instructores o los jueces penales, resultan indefectiblemente violados los derechos al debido proceso y a la defensa técnica (C.P. art. 29), y burlada la garantía constitucional de la libertad personal (C.P. art. 28).

A. Indebida vinculación al proceso penal de un sindicado.

En el proceso penal que originó esta tutela, se declaró persona ausente al sindicado después de emplazarlo; sin embargo, de acuerdo con la sentencia condenatoria (folio 165 del sumario), tanto la agente del Ministerio Público como el defensor de oficio afirmaron en sus alegatos de conclusión que el acusado no se encontraba debidamente individualizado e

identificado. A su vez, el Tribunal Administrativo del Caquetá, actuando como juez a quo en esta tutela, consideró que, precisamente por no encontrarse individualizada e identificada la persona a la que emplazó para rendir indagatoria el Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia, ese Despacho había incurrido en una vía de hecho, pues ignoró la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 356 del Código de Procedimiento Penal.

Al respecto, esta Sala anota que la Corte Constitucional, por medio de la sentencia C-488/96,4 declaró exequible el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal; en esa providencia, consideró la Corporación:

“El artículo 356 del Código de Procedimiento Penal establece los requisitos para la declaración de persona ausente. Estos son:

“1. Sólo se puede declarar persona ausente a quien esté debidamente identificado. Es decir, no basta solamente conocer el nombre del procesado, sino que es necesario establecer su individualidad, con datos tales como edad, filiación, documento de identidad, lugar de origen y residencia, historia escolar, laboral, etc., que también se exigen respecto del indagado (art. 359 C. de P. P.), con lo cual se busca amparar no sólo al sindicado, sino a terceros que eventualmente puedan verse comprometidos en una acción penal por razones de homonimia” (subraya fuera del texto).

Así, resulta claro que cuando el Juez Once de Instrucción Criminal radicado con sede en Florencia emplazó, el 23 de diciembre de 1991, a “...JORGE ELIECER OLIVEROS, de condiciones civiles y personales desconocidas en el proceso, para que dentro del término de cinco días hábiles...” (folio 28 del sumario, resaltado fuera del texto), incurrió en una vía de hecho, pues reemplazó las formas propias del proceso penal desarrolladas por el legislador (C.P. art. 29), por el procedimiento contrario a derecho que le dictó su afán eficientista y, de esa manera, es indudable que resultó vulnerado el derecho al debido proceso del actor de la tutela bajo revisión, pues el funcionario instructor no sólo emplazó a quien no estaba debidamente identificado, sino que declaró persona ausente a alguien de condiciones civiles y personales desconocidas en el proceso (folios 32-33 del sumario).

A. Indebido reconocimiento a través de fotografía.

El 24 de abril de 1996, en el despacho de la Inspección de Policía de Granario, Caquetá, el Juzgado Unico Promiscuo Municipal de Milán, en cumplimiento de la comisión que le encargó la Fiscalía Octava del Grupo de Vida de la Dirección Seccional de Fiscalías de Florencia, practicó una diligencia de reconocimiento a través de fotografías, en la que no participó el único testigo presencial del homicidio de Hugo Antonio Gutiérrez Moreno, Esteban Pino Rojas, y en la que Adán Andica, reconoció una fotografía que le fue tomada al actor 35 años antes, como la de Jorge Eliécer Oliveros, presunto autor del homicidio.

Según consta en el acta de esa diligencia (folios 90-91 del sumario), en ella se practicó el reconocimiento sobre una sola fotografía, y no “...sobre un número no inferior a seis fotografías cuando se tratare de un solo imputado...” como exige que se haga el artículo 369 del Código de Procedimiento Penal; además, en dicha diligencia tampoco estuvieron presentes el defensor y el Ministerio Público, como expresamente requiere el mismo artículo, por lo que es claro que en ella se violó el debido proceso, y la prueba sobre la identidad del sindicado que allí se produjo no tiene validez, pues según el último inciso del artículo 29 de la Carta Política, “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

Sin embargo, ello no impidió, sino que sirvió de base para que la Fiscalía Octava del Grupo de Vida de la Dirección Seccional de Fiscalías de Florencia, el 27 de agosto de 1996 (folios 106-113 del sumario), calificara el mérito probatorio del sumario, y resolviera “PRIMERO: ACUSAR al señor JORGE OLIVEROS, de las condiciones civiles y personales anotadas dentro del proceso, como presunto autor material, del delito de HOMICIDIO, en la humanidad del señor HUGO ANTONIO GUTIERREZ MORENO, cometido en las circunstancias de tiempo...”

En el estudio de los medios de prueba aportados a la investigación del homicidio de Hugo Antonio Gutiérrez Moreno, se encuentra que el único testigo presencial de la conducta punible y los demás vecinos, señalan como autor del hecho a Jorge Eliécer Oliveros, hijo de Mercedes Oliveros, residente en Granario, y de entre 30 y 36 años; y también se halla que la Fiscalía Octava del Grupo de Vida de Florencia, sabía que existían varios homónimos, y conocía las irregularidades que se presentaron en la vinculación al proceso del actor, y en su reconocimiento sobre fotografías, pero resolvió llamar a responder en juicio a Jorge Oliveros, hijo de hijo de Susana Oliveros, residente en San Vicente del Caguán, y de 59 años.

#### A. Violación del derecho a la defensa técnica.

Las falencias que sufrían la individualización e identificación del sindicado, fueron planteadas en la etapa del juicio por la Procuraduría 98 Judicial en lo Penal de Florencia, y esta agencia del Ministerio Público intentó corregirlas con la solicitud de pruebas que consta a folios 120-121 del expediente penal; pero, a pesar de que esos medios de convicción fueron ordenados, no se llegaron a practicar (folios 122-154 del expediente penal), y en esas condiciones, se citó y practicó la diligencia de audiencia pública (folios 155-160).

Debe señalar esta Sala de Revisión que aún cuando se había vinculado e identificado irregularmente al actor de esta tutela al proceso penal que la originó, tanto la Fiscalía como el Despacho del conocimiento insistieron en que se intentara la captura del sindicado en Granario, de donde había huido Jorge Eliécer Oliveros, y no en San Vicente del Caguán, donde se sabía que Jorge Oliveros era propietario de la parcela que le adjudicó el INCORA. De esa manera, éste último no se enteró de que estaba siendo procesado por el homicidio de Hugo Antonio Gutiérrez Moreno, y no pudo plantear dentro del proceso penal, el caso de homonimia que aduce por vía de tutela y que se pudo evitar si la Fiscalía hubiera respetado la prohibición contenida en el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal.

#### CH. Sentencia condenatoria.

En la diligencia de audiencia pública, tanto la Procuradora 98 Judicial en lo Penal de Florencia, como el Defensor de Oficio, alegaron "...que no está probada la identidad de la persona y que por consiguiente la petición de la Procuradora es jurídica por cuanto en el peor de los casos se estaría en presencia de una duda y toda duda se resuelve a favor del sindicado...". Sin embargo, el funcionario demandado en tutela no valoró las irregularidades que afectan a la vinculación al proceso del sindicado y a su reconocimiento a través de fotografía, ni consideró relevante la duda sobre un posible caso de homonimia, y dictó sentencia condenatoria. A juzgar por su escrito de impugnación de la sentencia de amparo de primera instancia, ese funcionario considera, en contra de lo establecido por la ley procesal penal y la doctrina constitucional de esta Corte, que la plena identificación del sindicado no es requisito para su declaración de persona ausente, y para su condena, pues "el crimen no tiene por qué quedar impune ante la posibilidad de un homónimo y el riesgo de una acción de revisión que

ratifique la culpabilidad de uno o la inocencia del capturado con el mismo nombre y apellido del autor, pero sin su individualización física” (folio 73 del expediente).

Así, es claro que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia sí violó al actor sus derechos al debido proceso y a la defensa técnica.

#### 1. Otro mecanismo judicial para la defensa de los derechos conculcados.

A pesar de que “quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegítimamente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Hábeas Corpus...” (C.P. art. 30), el actor del proceso bajo revisión no cuenta con este mecanismo constitucional para la defensa de su derecho a la libertad personal, porque la razón para que lo hubieran capturado fue la ejecutoria de la sentencia en virtud de la cual se le condenó a una pena de prisión, y porque, según consta a folio 115 del expediente de tutela, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario informó al Tribunal Administrativo del Caquetá que “en cumplimiento de lo dispuesto por ese despacho... se hizo el respectivo trámite, dejando en libertad al señor JORGE OLIVEROS, el día 14...” de julio de 1999 y, hasta donde consta, no ha sido recapturado.

Ahora bien: el actor cuenta con la acción extraordinaria de revisión, pero solicitó el amparo de sus derechos fundamentales “...como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (folio 7 del expediente de tutela), y esta Sala juzga que ha lugar a esa protección transitoria, pues: a) son indudables las vías de hecho en las que incurrieron tanto la Fiscalía como el Juez Primero Penal del Circuito de Florencia; b) al expediente de tutela se allegaron los medios de prueba que el funcionario demandado ordenó pero no practicó, y que versan precisamente sobre el caso de homonimia que afecta al actor; y c) el perjuicio que se ocasiona en este caso al actor, a su grupo familiar, y a la organización comunitaria de la que es miembro activo desde hace más de una década, con la ejecución de un acto que sólo en apariencia es una providencia, puede evitarse con el amparo transitorio, pues de acuerdo con la sentencia C-543/92, antes transcrita, no “...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, para lo cual sí está constitucionalmente

autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991).

En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia’.”<sup>5</sup>

## I. DECISIÓN

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

### RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 23 de septiembre de 1999 y, en su lugar, confirmar la adoptada por el Tribunal Administrativo del Caquetá el 9 de julio de 1999, por medio de la cual se resolvió tutelar el derecho al debido proceso de Jorge Oliveros como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, hasta que la autoridad competente resuelva la acción de revisión.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado



MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Sentencia T-266/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz

3 Ver por ejemplo, las sentencias T-043, T-424, T-432, T-442, T-450 y T-553 de 1993, T-139, T-245, T-258, T-435, T-536 y T-572 de 1994, T-048, T-057, T-118, T-197, T-249, T-285, T-297<sup>a</sup>, T-386, T-416, T-494, T-500, T-518 y T-548 de 1995, C-037 y T-077 de 1996, T-073, T-149, T-453, T-574 y T-680 de 1997, T-083, T-280, T-343 y SU-429 de 1998, T-001, T-057, T-121, T-127 y T-242 de 1999.

4 M. P. Carlos Gaviria Díaz

5 Sentencia T-266/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz