

Sentencia T-1292/05

ACCION DE TUTELA-Carácter subsidiario frente a la acción de revisión penal

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Procedencia excepcional para garantizar el ejercicio de la libertad individual/ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Debe comprobarse una situación completamente objetiva frente a la desproporcionalidad de la sanción penal

La Corte ha establecido que dicha acción representa una oportunidad para que se haga efectiva la exigencia de justicia material frente a la cosa juzgada que soporta una sentencia.

No obstante, frente a casos excepcionales en donde no exista dificultad o controversia respecto de la causal de revisión que se alegue, es procedente la acción de tutela para amparar la restricción de la libertad personal. Solamente cuando se compruebe y acredite con suficiencia la existencia de una situación completamente objetiva respecto de la cual se evidencie la desproporcionalidad tangible de la medida penal, procederá la tutela como mecanismo transitorio para amparar los derechos fundamentales del afectado. En caso contrario, es decir, si no se pudiere acreditar tal escenario, valdrá la subsidiariedad del amparo y será necesario confirmar la procedencia principal del medio judicial ordinario.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por cuanto el actor al dejar pasar una instancia procesal debe esperar el trámite de la acción de revisión penal

Referencia: expediente T-1091237

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Jairo José Mesa Borja o Jaison Alexander Leal Fierro contra los Juzgados Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, Juzgado Primero Penal del Circuito de San Gil y Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil.

### I. ANTECEDENTES.

El recluso Jairo José Mesa Borja o Jaison Alexander Leal Fierro interpuso acción de tutela contra los despachos judiciales mencionados, por considerar que tales autoridades, al procesarlo penalmente, no tuvieron en cuenta su condición de menor de edad y, por tanto, el procedimiento adelantado en su contra no era el adecuado, configurándose de esta manera una vulneración a su derecho fundamental al debido proceso. Para fundamentar su petición expuso los siguientes

#### 1. Hechos.

Indica que actualmente se encuentra recluso en la Cárcel de Alta Seguridad de Girón Santander, al ser procesado y condenado a pena de prisión por el delito de homicidio.

Sostiene que al momento de cometer el hecho punible y cuando se inició el proceso penal era menor de edad y que, por tanto, “debía ser sometido al sistema de responsabilidad penal juvenil”.

Asegura llamarse Jairo José Mesa Borja y haber nacido el día 08 de diciembre de 1984 en la ciudad de Valledupar Cesar, siendo hijo de Eugenio Mesa Romero y Rosa Angélica Borja Quintero, conforme al registro civil de nacimiento, la tarjeta de identidad y la partida de bautismo que anexa.

Asevera que cuando fue capturado sólo contaba con 16 años de edad.

Comenta que lleva privado de la libertad más de 3 años, “tiempo que considero justo para recobrar mi libertad, teniendo en cuenta que si en mi caso me hubieran aplicado el sistema de justicia juvenil, ya estuviera en libertad”.

Relata que al momento de ser capturado por la Policía de Carreteras, dijo llamarse “Jaison Alexander Leal Fierro” y explica que: “Esto lo hice por la presión psicológica y física que me hicieron los señores agentes por el hecho de no portar documentación personal”, sin embargo, a la Fiscalía Especializada de San Gil informó su verdadero nombre, el cual -dice- figura en el proceso.

Resalta que al momento de rendir indagatoria ante la Fiscalía Especializada de San Gil, informó que era menor de edad. Indica que desconoce si dicho organismo ordenó la realización de las pruebas para establecer su plena identidad, así como su verdadera edad.

Aduce que en su caso “no hubo una aplicación de justicia correcta y adecuada, teniendo en cuenta que yo era menor de edad al momento que se me inició este proceso y, por legalidad debía ser sometido al sistema de responsabilidad penal juvenil ya que yo era menor de dieciocho (18) años, Art. 33 del C.P. inciso final”.

Señala no haber interpuesto la acción de tutela con anterioridad en razón a que su familia no le había allegado sus documentos por haber estado incomunicado. Además, “estaba la espera de que la Defensoría del Pueblo me asignara un abogado para que me solicitara mi libertad, asunto que no ha sido posible porque la Defensoría del Pueblo Regional Santander no cuenta con abogados”.

Solicita se decrete una nulidad procesal para que sea juzgado a partir del sistema de responsabilidad penal juvenil, se establezca su plena identidad y se le realicen los exámenes por Medicina Legal para determinar su edad.

## 2. Intervención del Juzgado Primero Penal del Circuito de San Gil.

El doctor Eduardo J. Camacho Rojas, obrando en calidad de Juez Primero Penal del Circuito de San Gil, dio respuesta a la acción de tutela de la referencia en los siguientes términos:

Manifiesta que en ese despacho cursa la causa radicada con el N° 2001-0088 contra “JAISON ALEXANDER LEAL FIERRO o JAIRO JOSE BORJA” y otra, por el delito de Homicidio Agravado, como consecuencia de hechos sucedidos en el municipio de Currutí el día 8 de julio de 2001.

Comenta que dentro de la mencionada causa se profirió sentencia condenatoria del 31 de

julio de 2002, en la que se impuso al accionante la pena de “26 meses de prisión” y otras penas accesorias. La anterior decisión fue impugnada por su defensor, y fue confirmada el 22 de septiembre de 2003 por la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil, quedando ejecutoriada el 13 de noviembre de 2003, al no acudirse al recurso de casación.

Informa que el proceso actualmente se encuentra en el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Bucaramanga y que el sentenciado se encuentra detenido en la penitenciaría de alta seguridad de Girón Santander.

Dice que para establecer la plena identidad y la edad del actor, dada su afirmación de llamarse Jairo José Mesa Borja y ser menor de edad al momento de producirse los hechos punibles, se practicaron varias diligencias, entre ellas: la remisión al médico legista, la solicitud del registro civil de nacimiento a la Registraduría del Estado Civil de Ibagué y Plato Magdalena donde el procesado indicó era su lugar de nacimiento, y se le tomaron las huellas decadactilares.

Como resultado de lo anterior, el perito del Instituto de Medicina Legal dictaminó que el accionante tenía una edad clínica de 18 años y la Registraduría del Estado Civil de Valledupar informa que no aparece registro civil de nacimiento a nombre de las personas requeridas.

Por su parte, agrega la autoridad judicial accionada, en la diligencia de indagatoria el actor de esta tutela afirmó: “que era hijo de Eugenio Leal y Rosa Angélica Fierro natural de Ibagué y que vivía en Valledupar”. Además, dentro del proceso, se probó que durante su estancia en la ciudad de San Gil, en julio de 2001, se hospedó en el “Hotel Nacional” bajo el nombre de “JAISON ALEXANDER FIERRO LEAL con cédula de ciudadanía No. 39’096.893 de Plato (Magdalena). Posteriormente, durante la ampliación de su indagatoria, dijo llamarse “JAIRO JOSÉ MEZA BORJA, indocumentado, nacido el 08 de diciembre de 1984 y registrado en Valledupar, hijo de Rosa Angélica Borja y Eugenio Meza”. Más adelante ante el Instituto Nacional de Medicina Legal, indicó tener 17 años de edad y ser natural de la ciudad de Ibagué. Finalmente, en la audiencia pública, cuando fue compelido por el Ministerio Público para que diera los datos necesarios para establecer su identidad aseveró: “si estoy dispuesto. Pero que van a hacer, yo ya dije mi nombre y no voy a decir más”.

3. Intervención del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga.

El doctor Carlos Enrique Salazar Amaya, actuando en calidad de Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, manifiesta que revisado el cuaderno copia con el que se adelanta la vigilancia de la pena impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Gil, se estableció que no se interpuso recurso de casación dentro del proceso adelantado al accionante.

Aclara que “conforme se dejó plasmado, a este Despacho por razones de competencia llegó la presente actuación debidamente ejecutoriada, para ejercer la vigilancia de la pena, y en el desarrollo de la misma no se ha recibido petición alguna, relacionada con hacer claridad sobre la minoría de edad, que parece tenía el ajusticiado al momento de la comisión de los hechos”.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil guardó silencio frente a la presente acción de tutela.

#### 4. Pruebas relevantes que obran en el expediente.

A continuación se relaciona el material probatorio que obra en el expediente:

- Copia de la Tarjeta de Identidad N° 041208-51283 a nombre de Jairo José Mesa Borja, donde se señala que es nacido en Valledupar el 8 de diciembre de 1984 (folio 9 del cuaderno principal).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento N° 12387267 de la Notaría Primera del Circulo de Valledupar, a nombre de Jairo José Mesa Borja, donde se indica haber nacido el 8 de diciembre de 1984, y ser hijo de Eugenio Mesa Romero y Rosa Angélica Borja Quintero (folio 10 del cuaderno principal).
- Copia de la Partida de Bautismo de la Diócesis de Valledupar - Parroquia de las Tres Avemarías -, donde se señala que Jairo José Mesa Borja nació el 8 de diciembre de 1984 (folio 11 del cuaderno principal).
- Copia del Reconocimiento Médico N° 00632-2001-SSG-DNO del 13 de julio de 2001, proferido por el Perito Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal - Regional Nor-Oriente, donde se dictamina que Jaison Alexander Leal Fierro tiene una edad clínica de 18 años aproximadamente (folio 24 del cuaderno principal).

- Copia de las diligencias de notificación procesal de la decisión de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de san Gil (folios 28 a 31 del cuaderno original).

## 5. Pruebas practicadas por la Corte Constitucional.

Mediante Auto del veintisiete (27) de julio de dos mil cinco (2005), la Sala de Revisión dispuso la práctica de las siguientes pruebas:

- Comisión al CTI de la Fiscalía General de la Nación para que tome la reseña dactilar del señor Jairo José Mesa Borja (folios 20 a 28 del cuaderno de revisión) y para que la confronte con las huellas que soportan el documento de identidad 841208-51283 y el registro de nacimiento 12387267 expedidos en Valledupar (folios 30 a 44 y 86 a 94 del cuaderno de revisión).

- Copias de las sentencias proferidas en primera y segunda instancia dentro de la causa radicada bajo el número 2001-0088, por el delito de Homicidio Agravado, contra el señor "JAISON ALEXANDER LEAL FIERRO o JAIRO JOSÉ MEZA BORJA" de fechas octubre 31 de 2002 y 22 de septiembre de 2003 respectivamente (folios 47 a 85 del cuaderno de revisión).

## II. DECISION JUDICIAL QUE SE REVISA.

Decisión de única instancia.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 23 de febrero del año en curso resuelve negar por improcedente el amparo solicitado.

Considera dicha Corporación Judicial que la acción de tutela no es viable cuando con ella se busca controvertir decisiones consolidadas ante la "inercia o falta de interposición de los recursos legales", o que interpuestos no dieron los resultados esperados.

Sostiene que en el caso concreto el accionante ante los hechos que expone, no interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, la cual confirmaba su condena. Circunstancia que conduce a rechazar la acción de tutela dado su carácter subsidiario y residual.

Indica además, que según las circunstancias que alega el accionante, en relación a que fue juzgado como imputable pese a las pruebas que aporta donde se podría determinar que era menor de edad, cuenta con otro medio de defensa para defender sus derechos, esto es, la acción de revisión. Dice al respecto:

“En efecto, véase como acorde con la tercera causal del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, “la acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos: ...3. Cuando después de la sentencias condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad” (Subraya la Corte), por manera que es al interior de este trámite que corresponde al petente, obtener la restauración de los derechos que afirma le han sido vulnerados”. (Resalta la Corte Suprema de Justicia).

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

#### 1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

#### 2. Problemas jurídicos objeto de estudio.

Con base en los hechos expuestos en el escrito de tutela y las intervenciones de las autoridades judiciales accionadas, corresponde a la Sala resolver, como problemas jurídicos, (i) si la acción de tutela es procedente en el presente caso, a pesar de no haberse agotado el recurso de casación y de encontrarse a disposición del actor la acción de revisión, y (ii) si al peticionario se le vulneró el derecho al debido proceso porque – según su parecer – no se agotaron los instrumentos necesarios para establecer su identidad y edad.

Conforme a lo anterior, esta Sala procederá a reiterar la doctrina de esta Corte a cerca de (i) el carácter residual de la acción de tutela y las condiciones para que ésta proceda a pesar de existir la posibilidad de interponer la acción de revisión en un proceso penal; y, (ii) finalmente abordará el caso concreto.

#### 3. El carácter subsidiario de la acción de tutela frente a la acción de revisión penal.

El artículo 6º numeral 1 del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia de la tutela “[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Sobre el particular la Corte Constitucional, desde sus inicios, ha generado abundante jurisprudencia indicando las condiciones bajo las cuales ha de entenderse que un medio judicial es eficaz. En la sentencia de constitucionalidad C-543 de 1992 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo) se afirmó:

“En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

(...)

“Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un

pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía.

Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción.

Esta doctrina ha sido reiterada por la Corporación en varias oportunidades; como tal, vale la pena señalar algunos pronunciamientos proferidos por la Sala Plena en donde se ha consignado claramente el carácter subsidiario de la acción. Por ejemplo, en la sentencia SU-622 de 2001 (M.P.: Jaime Araujo Rentería) la Corte observó lo siguiente:

“La acción de tutela no es obstáculo para instaurar las acciones legales establecidas en el ordenamiento procesal como medio judicial de defensa de los derechos de las personas, pues, además está prevista como mecanismo transitorio a ser utilizada mientras se acude o se decide de fondo sobre la acción a instaurar o instaurada por el actor. Este es el sentido que el legislador da a la acción de tutela cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se incoa como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

(...)

“Como lo ha señalado ésta Corporación, la acción de tutela no procede como mecanismo adicional, ni complementario, mucho menos sustitutivo de los mecanismos ordinarios e idóneos que el ordenamiento jurídico pone a disposición de los ciudadanos. Tampoco ha de utilizarse para contrarrestar, subsanar el propio error, obtener beneficios adicionales o tratar de recuperar la oportunidad legal perdida y generada por las omisiones de quien invoca la protección, máxime cuando la misma obedece a su propia incuria.”

En este sentido, en lo que respecta a la procedencia de la casación, como medio judicial

efectivo para la protección de los derechos fundamentales, el pleno de la Corporación en la sentencia SU-1299 de 2001 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa) explicó:

“4.1 Si bien la acción de tutela es procedente para obtener la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa respecto de la agravación de la pena cuando el delito no es de aquellos cuya cuantía permita recurrir en casación, en lo que respecta a la agravación de la condena en perjuicios por el ad quem dicha acción no es procedente. Ello es así porque el ordenamiento jurídico establece un medio judicial específico e idóneo para impugnar el fallo penal agravatorio de la indemnización de perjuicios y la acción de tutela – en estas circunstancias – tiene un carácter subsidiario.

(...)

“Una interpretación sistemática de las normas que regulan la casación penal y civil, con las normas que regulan la acción de tutela, lleva a la conclusión que en caso de inconformidad con la sentencia condenatoria de segunda instancia, el afectado por la decisión judicial debió haber fraccionado sus pretensiones de forma que si estaba inconforme con la totalidad del fallo agravatorio de segunda instancia elevara la acción de tutela por la agravación de la condena adicionada con la multa e interpusiera el recurso extraordinario de casación con respecto a la agravación de la condena en perjuicios.

“En efecto, cuando se presenta una situación como la descrita en el presente caso, es necesario distinguir las siguientes hipótesis para efectos de establecer la procedencia de las acciones judiciales disponibles:

“1) Si la sentencia no es objeto de casación porque la pena máxima establecida para el delito en cuestión es inferior a la fijada como requisito de procedibilidad del recurso, entonces la acción de tutela es la vía judicial procedente para proteger los derechos fundamentales vulnerados.

“2) Si la casación se impetra respecto de las condenas en lo penal y en lo civil, ambas agravadas por el superior siendo el condenado apelante único, y en ambos casos es procedente recurrir en casación, entonces el medio judicial adecuado para proteger los derechos fundamentales es el recurso extraordinario de casación.

“3) Si se recurre en casación la sentencia penal exclusivamente respecto de la condena a la indemnización de perjuicios y la cuantía así lo permite,(...) entonces de nuevo es el recurso extraordinario de casación la vía judicial procedente, sin consideración a la pena señalada para el delito o delitos.

“Las anteriores hipótesis se desprenden del carácter subsidiario de la acción de tutela y son consecuentes con la reciente jurisprudencia constitucional de unificación proferida por la Corte Constitucional en los casos del Alcalde de Chimá, de Edgar José Peréa y Carlos Alonso Lucio”.

Dentro de igual derrotero, pero haciendo énfasis en la improcedencia de la tutela cuando se advierta el propio descuido, negligencia o desatención en el ejercicio del derecho de defensa, la Corte ha considerado lo siguiente:

“5. Sin embargo, en el evento de que se hubiesen configurado irregularidades en la partición y su aprobación, es al juez natural superior a quien le corresponde pronunciarse sobre los posibles defectos del fallo del a quo y no puede entonces, en consonancia con la consolidada jurisprudencia de esta Corte, entrar la acción de tutela a subsanar la inactividad en el ejercicio del derecho de defensa, o a reemplazar las oportunidades procesales y los mecanismos de defensa consagrados en nuestro ordenamiento para la defensa de los derechos. Es dentro del proceso ordinario correspondiente en el cual se estudia la controversia jurídica donde las partes deben ejercer su derecho de contradicción manifestando, dentro de los términos establecidos, sus argumentos y contra argumentos frente al asunto de la litis y las decisiones tomadas por el juez de conocimiento.

“En este sentido, esta Corporación en Sentencia T-613 de 2003 expresó:

“De manera reiterada, la Corte ha sostenido que la acción de tutela es improcedente cuando, con ella, se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo. (...) la integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento pone a disposición de aquellas personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un

proceso judicial.”(...)

“En esta medida, la negligencia del apoderado alegada por la accionante, no es argumento válido para admitir la procedencia de la tutela (...)1.

El mismo razonamiento anotado es aplicable frente a la procedencia de la acción de revisión penal. En efecto, la Corte ha establecido que dicha acción representa una oportunidad para que se haga efectiva la exigencia de justicia material frente a la cosa juzgada que soporta una sentencia. No obstante, frente a casos excepcionales en donde no exista dificultad o controversia respecto de la causal de revisión que se alegue, es procedente la acción de tutela para amparar la restricción de la libertad personal. En este sentido, esta Sala de Revisión, en la sentencia T-659 de 20052, anotó:

“Así las cosas, en principio, el ciudadano debe esperar a que la autoridad judicial competente se pronuncie de fondo acerca de la procedencia o no de la causal de revisión invocada, por cuanto, se insiste, existe una sentencia penal en firme en su contra, y por ende, la restricción al ejercicio de su libertad personal se encuentra amparada en una decisión judicial.

“No obstante lo anterior, estima la Sala que en situaciones muy especiales, cuando en el curso de la acción de revisión el Estado imponga una pena contra una persona que ha reconocido ser el autor del delito que se le imputó en un principio a aquélla, la restricción a la libertad personal se torna desproporcionada, y por ende, contraria a la Constitución.

“En efecto, en estos casos, no se trata de debatir asuntos que pueden ofrecer cierto grado de dificultad o controversia, como lo es la aparición de nuevos hechos o pruebas no conocidas al tiempo de los debates que establezcan la inocencia del condenado, sino de una situación completamente objetiva, que no admite ninguna clase de apreciación o valoración por el juzgador, en el sentido de que basta con constatar que los motivos que llevaron a una y otra condena fueron los mismos, para concluir, acerca de la inocencia del ciudadano. Así pues, en estas circunstancias particulares, la persona no tiene porque soportar una privación tan severa al ejercicio de su libertad personal mientras se resuelve una acción judicial, la cual finalmente terminará siendo decidida a su favor”.

Solamente cuando se compruebe y acredite con suficiencia la existencia de una situación completamente objetiva respecto de la cual se evidencie la desproporcionalidad tangible de

la medida penal, procederá la tutela como mecanismo transitorio para amparar los derechos fundamentales del afectado. En caso contrario, es decir, si no se pudiere acreditar tal escenario, valdrá la subsidiariedad del amparo y será necesario confirmar la procedencia principal del medio judicial ordinario. A partir de tales proposiciones esta Sala pasará a establecer la procedencia de la presente tutela.

#### 4. El Caso Concreto.

El actor, quien fuera condenado a la pena principal de prisión por el delito de homicidio agravado en el año 2002, solicita a través de la presente tutela el amparo de su derecho fundamental al debido proceso para lo cual alega que fue juzgado y condenado como menor de edad, sin que las autoridades judiciales demandadas hicieran lo necesario para verificar si tenía los 18 años.

El juez de instancia dentro del presente amparo, consideró que esta acción es subsidiaria y que, en todo caso, no es un recurso adicional con el cual revivir términos o reemplazar las acciones que se dejaron de presentar a tiempo.

Pues bien, conforme a lo narrado, lo primero a verificar dentro de la presente acción es su procedencia. Tal y como se explicó, ello conlleva, como regla general, a verificar que previo a la tutela se hayan agotado todos los medios judiciales ordinarios para efectuar la defensa de los derechos pues, de otra manera, el juez constitucional estaría pasando por alto los medios legítimos para discutir y definir situaciones jurídicas.

En el presente caso, tal y como se advirtió por la Corte Suprema de Justicia, el actor tiene a su disposición la acción de revisión, que según la Alta Corporación, es el medio judicial adecuado para definir su situación. Pues bien esta Sala, en orden a verificar la corrección de dicho argumento, procederá a verificar que tal recurso es eficaz frente al caso presentado por el actor, es decir, si en el trámite del amparo se logró consolidar una situación completamente objetiva de la cual derivar la desproporcionalidad de la sanción penal.

Dos argumentos presenta el actor con el objetivo de mostrar al juez constitucional la desproporcionalidad de la sanción penal y la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso. El primero, que desde que comenzó el proceso penal respectivo, le informó a la Fiscalía que era menor de edad y que desconoce los resultados de los exámenes que se

le practicaron. El segundo, allega fotocopia de una tarjeta de identidad a nombre de Jairo José Mesa Borja acompañada del registro de nacimiento y el acta de bautismo respectivos.

Adicional a lo anterior, con el objetivo de configurar la situación objetiva, esta Sala ordenó la práctica de unas pruebas tendientes a verificar si los documentos allegados por el actor coincidían con alguna de las muchas identidades que éste exteriorizó a lo largo del proceso penal. Infortunadamente, las huellas digitales que soportan los documentos allegados por el actor no fueron encontradas por los agentes de la Fiscalía, conforme a certificado allegado por los Registradores del Especiales del Estado Civil de Valledupar<sup>3</sup>.

Pues bien, conforme a tales diligencias esta Sala de Revisión no logra configurar la desproporcionalidad de la sanción penal ni la vulneración del debido proceso, por lo que la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia habrá de confirmarse.

En efecto, respecto del trámite del proceso penal, se verificó que las diferentes autoridades judiciales que participaron de la investigación del hecho punible hicieron lo posible por establecer la identidad del actor y, a través del experticio médico legal respectivo<sup>4</sup>, concluyeron que éste era mayor de edad al momento de cometer el hecho punible. Tampoco se ha evidenciado que el defensor del peticionario haya actuado de manera negligente o que hubiera dejado de representar los intereses de éste, por el contrario, se constató su participación activa en la audiencia pública y la presentación, en debida forma, de la impugnación del fallo condenatorio.

En todo caso, esta Sala no puede pasar por alto que fue la conducta desplegada por el actor, la que generó la imposibilidad de identificarle completamente ya que a lo largo del proceso manifestó diferentes lugares de nacimiento y diversos nombres de pila. Sobre este aspecto es importante reiterar, como una de las facetas del derecho al debido proceso, el deber de lealtad y colaboración con la administración de justicia. Al respecto, en la sentencia T-362 de 2002 (M.P.: Eduardo Montealegre Lynett) la Sala Séptima de Revisión anotó:

“8. El debido proceso está unido a obligaciones y deberes de indudable rango constitucional. Tales obligaciones y deberes se predicen no sólo del Estado, sino que, en ciertas circunstancias, involucran a particulares. El Estado está obligado a garantizar que se cumplan y se respeten todas las etapas y procedimientos previstos normativamente. Así mismo, en materia penal, está en la obligación de actuar neutralmente -deber de investigar tanto lo

favorable como lo desfavorable-. Se trata de aquello que involucra el deber de respeto por la eficacia del derecho constitucional al debido proceso.

“También le asiste el deber de proteger a la persona contra la violación del derecho al debido proceso. Este deber implica que el Estado está en la obligación de evitar -o, al menos ofrecer mecanismos de solución- que particulares incumplan sus deberes constitucionales, en particular impedir el abuso del derecho y exigir la colaboración con la justicia (C.P. art. 95).

“En relación con estos deberes, predicables de las personas, cabe señalar que, en materia penal, si bien existe el derecho a la justicia y a la verdad<sup>5</sup>, estos derechos se acompañan de deberes. El deber de no abusar de los derechos incluye la obligación de abstenerse de poner en funcionamiento el aparato coactivo del Estado en contra de personas inocentes. El deber de colaboración, por su parte, implica la exigencia de suministrar, de manera oportuna, información que permita a la administración de justicia resolver los asuntos sometidos a su consideración de acuerdo a la realidad. Debe observarse que la protección constitucional a la intimidad, que implica una restricción a las oportunidades de investigación y sanción por parte del Estado, se acompaña de un deber correlativo de los ciudadanos de no ocultar información indispensable en los procesos penales, máxime si de ella depende la libertad de una persona. El Estado no puede tomar sin autorización dicha información. Así mismo, no resulta legítimo el ocultamiento de la misma.

En conclusión, no se puede desatender el hecho que desde el momento en que se dio inicio al proceso penal en julio de 2001, el actor pudo concentrar toda su atención en demostrar su edad e identidad, exigiendo a las autoridades que participan del proceso que se atendieran los documentos públicos, como son la tarjeta de identidad, el registro de nacimiento y el acta de bautismo. En su lugar, como el actor dejó pasar tal instancia procesal, debe esperar el trámite de la acción de revisión, como medio judicial eficaz para la atención de sus peticiones, en la que deberá relacionar el conjunto de evidencias que sustentan su petición<sup>6</sup>. Para este efecto y en aras de garantizar el eventual ejercicio de dicha acción, esta Sala oficiará al Defensor del Pueblo para que le asigne al accionante un defensor público conforme a la Ley 941 de 2005.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. LEVANTAR los términos suspendidos mediante Auto del veintisiete (27) de julio de dos mil cinco (2005).

Segundo. CONFÍRMASE la sentencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del 23 de febrero de 2005, que denegó la acción de tutela instaurada por Jairo José Mesa Borja o Jaison Alexander Leal Fierro contra los Juzgados Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, Juzgado Primero Penal del Circuito de San Gil y Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil., por las consideraciones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. OFICIAR al Defensor del Pueblo para que le asigne al actor un defensor público que lo asesore y represente en la eventual acción de revisión penal dentro del proceso en el que se le condenó por el delito de Homicidio Agravado por el Juzgado Primero Penal del Circuito, en primera instancia, y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la ciudad de San Gil, en segunda instancia.

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

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-834 de 2004, M.P: Marco Gerardo Monroy Cabra. En el mismo sentido se puede consultar la sentencia T-028 de 2001 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero) en la cual se afirmó: “Queda claro como una de las oportunidades en las cuales no se puede alegar la propia torpeza, olvido o falta de diligencia es en la interposición de tutela por el hecho de haber omitido la interposición de recursos o la sustentación de los mismos dentro de los términos legalmente establecidos”.

2 M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

3 Folio 94 del cuaderno de revisión.

4 Folio 45 del cuaderno principal.

5 Sentencia C-1149/01.

6 Código de Procedimiento Penal, artículo 194, numeral 4.