

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

STP2214-2019

Radicación n° 102841

Acta 50.

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

I. ASUNTO

Resuelve la Corte la impugnación presentada el apoderado de JHON ALEXANDER VELASCO MORALES, contra el fallo proferido el 12 de diciembre de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta en protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad y a la igualdad, presuntamente vulnerados por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de esa ciudad y la Fiscalía Séptima Especializada Grupo GESPOL Delegada para la Seguridad Ciudadana.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional, fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, de la forma como sigue:

El abogado del señor Velasco Morales instauró acción de tutela porque:

1. El señor Velasco Morales fue condenado a la pena principal de 120 meses de prisión, mediante sentencia No. 001 del 11 de enero de 2017, proferida por el Juzgado 2o Penal del Circuito Especializado, dentro del proceso radicado No. 760016000193201626518, la cual a la fecha se encuentra debidamente ejecutoriada, y razón por la cual el accionante se encuentra recluso en la cárcel de Buga cumpliendo con la pena que se le impuso como autor de los delitos Homicidio Agravado en grado de Tentativa y Porte Ilegal de Armas.

2. Por el mismo Juzgado accionado se dictó sentencia de preacuerdo el 5 de diciembre de 2017, dentro del proceso No. 7600160002016011009 en contra del señor Juan Camilo Bolaños Vargas, por los mismos hechos por los que fue acusado el aquí accionante, solo que al ciudadano en mención, a pesar de dicha circunstancia, se le condenó bajo cuerda procesal diferente y con pena de solo 102 meses de prisión.

1.3. La diferencia en la sanción penal que se viene comentando constituye violación de los derechos fundamentales de su mandante, pues se trató de una misma causa, en la que por razones que no resultan proporcionales, se impuso pena más alta al señor Velasco Morales, quien era quien iba conduciendo la moto el día de los hechos y más baja a quien iba de parrillero.

III. PRETENSIONES

El gestor constitucional invoca las siguientes:

1.- Tutelar a través de los trámites correspondientes, previa audiencia oral a que se haga un juicio justo y equitativo dentro de los parámetros legales, tendiente a obtener la condena con rebaja de la pena justa, de conformidad con el art. 30 del CP.

2.- Tutelar a través de la homologación de la pena impuesta a JHON ALEXANDER VELASCO MORALES, en 102 meses en relación a la cantidad de meses de condena, con relación a JUAN CAMILO BOLAÑOS VARGAS, quien fue condenado con ese quantum (sic) de meses por el mismo delito, ocurrido en el mismo día, contra los mismos funcionarios, sentencias del mismo juzgado, y misma operadora judicial.

3.- Reconocer el principio de favorabilidad y proporción de la pena individualizada impuesta, a favor de JHON ALEXANDER VELASCO MORALES, teniendo en cuenta el mismo delito, los mismos hechos, y las mismas víctimas.

IV. INTERVENCIONES

1. Fiscalía Séptima Especializada Grupo GESPOL Delegada para la Seguridad Ciudadana.

La titular consideró que no se cumplen los requisitos de procedibilidad genérica de la acción de tutela, relacionados con la relevancia constitucional y la subsidiariedad-no se hizo uso de los recursos en las etapas procesales adecuadas-; ni tampoco demostró la existencia de alguno de los específicos.

Resaltó que la Fiscalía General de la Nación tiene facultad y autonomía para decidir qué beneficio otorga a cada uno de los participantes o coautores frente a la definición negociada y no está obligada a pactar de idéntica manera con todos los participantes como pretende el accionante, pues ello depende de muchos factores, entre ellos, la colaboración o información que se suministre.

2. Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali

La Directora del Despacho informó que dentro del proceso fundamento de la tutela el 11 de enero de 2017 se aprobó el preacuerdo celebrado ente la Fiscalía y hoy accionante, fecha en la que también emitió la sentencia; actuaciones en las que se promovió por el respeto de

las garantías fundamentales.

V. DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali declaró improcedente el amparo, por no concurrir el presupuesto genérico de la inmediatez, puesto que desde la fecha de expedición de la sentencia que se ataca hasta la de formulación de la acción de amparo, transcurrieron cerca de «dos años» y no existe alguna situación extraordinaria que justifique tal proceder.

VI. DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el apoderado de demandante; sin embargo, no se presentó escrito de sustentación.

VII. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.
2. El ejercicio del amparo por vía de la acción de tutela, opera como un mecanismo eficiente de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que ellos resulten vulnerados por el actuar u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que determina la ley.

Su ejercicio excepcional, frente a providencias judiciales, supedita su prosperidad al cumplimiento de «ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad»¹ que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha

expuesto la propia Corte Constitucional². Tales presupuestos, se encuentran clasificados en generales y específicos.

Entre los generales se encuentra el de inmediatez, en virtud del cual, el ejercicio de la acción de tutela debe ser oportuno, dado que, precisamente, el objetivo esencial de este mecanismo preferente, es la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales.

Presupuesto que en el presente asunto no se cumple, pues, por lo menos, desde la fecha de expedición de la sentencia condenatoria emitida contra el actor -11 de enero 2017- y la de expedición de su compañero de causa -5 de diciembre de 2017- (frente a la cual, como se mencionará más adelante, se solicita la aplicación del derecho de igualdad), hasta la de presentación de la acción de tutela -28 de noviembre de 2018-, transcurrieron más de 1 año y 10 meses y, 11 meses, respectivamente.

3. Aunque lo anterior sería suficiente para negar el amparo, la Sala hará las siguientes consideraciones frente a las actuaciones judiciales debatidas por el actor.

De acuerdo con el contenido de la demanda de tutela, el gestor constitucional plantea tres puntos de inconformidad respecto del proceso penal fundamento de la tutela.

El primero, tuvo una inadecuada defensa técnica, siendo esa la razón por la que terminó por celebrar un preacuerdo con la Fiscalía. El segundo, manifestación de inocencia en los hechos por los que fue sancionado. Y el tercero, otro ciudadano también procesado por los mismos hechos, fue sancionado con una pena de prisión menor; pues, mientras la suya fue de 120 meses, la de su compañero de causa, sólo ascendió a 102 meses.

Frente al primer problema jurídico, se partirá por señalar que el actor lo expone de manera simplemente enunciativa.

Así, refiere que careció de una adecuada defensa técnica, pero no desarrolla la premisa, ni expone la incidencia negativa de su defensor de confianza en su determinación de celebrar el preacuerdo.

En torno al segundo, solo afirma que es inocente, pues si bien, la persona que llevaba como parrillero en su motocicleta, propinó los disparos con los que resultó lesionado un miembro de la Policía Nacional, ese día prestaba un servicio de «moto ratón».

Como se aprecia, los mencionados ataques debieron ventilarse al interior del proceso penal, en la medida que el actor contó con la posibilidad de manifestar ante el juez de conocimiento su inconformidad con la asesoría jurídica, así como su intención de demostrar su inocencia en los hechos.

Contrario a ello, con el acta de verificación del preacuerdo y la lectura de sentencia celebrada el 11 de enero de 2017 ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cali, se constata que en aquella oportunidad el Juez interrogó a JHON ALEXANDER VELASCO MORALES sobre: i) la comprensión de su decisión en celebrar el acuerdo con la Fiscalía y las consecuencias jurídicas, en concreto, que se emitiría una sentencia condenatoria en su contra y, ii) la debida asesoría de su defensor; frente a los cuales manifestó expresamente su conformidad.

Luego, no es procedente en la actualidad, acudir a este mecanismo preferente para discutir aspectos que, de existir, debieron darse a conocer en la citada audiencia y, incluso, fueron verificados por el juez natural antes de impartir legalidad al preacuerdo; sumado a que, se repite, sus inconformidades frente a estos temas son presentados en la demanda de tutela como meros enunciados, sin ningún desarrollo, que permitan un análisis diferente.

De otra parte, el actor disponía de un escenario más para discutir esas inconformidades, esto es, a través del recurso de apelación contra la decisión emitida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cali, e incluso, el extraordinario de casación.

Precisamente, mediante los citados recursos también pudo controvertir la pena impuesta -tercer problema propuesto por el actor-, sin embargo, no lo hizo.

Ahora, en torno a la inconformidad relacionada con el presunto trato desigual, de cara a la pena de prisión que se fijó al otro ciudadano, condenado por los mismos hechos, se observa que, de acuerdo con la intervención de la Fiscalía durante este trámite preferente, el fallo de condena emitido contra la segunda persona, también se derivó de la celebración de un preacuerdo.

Figura jurídica que si bien posibilita la terminación anticipada del proceso, por vía de la aceptación de cargos, a cambio de obtener beneficios que comporten una menor respuesta punitiva del Estado (CSJ, SP486-2018, 28 FEB. 2018, RAD. 50.000), por corresponder a una negociación, no siempre será la misma para todos los procesados, pues como lo señaló la delegada del ente acusador, pueden existir factores individuales que hacen posible esas variables.

Luego, no podría predicarse en el sub lite afectación de garantías fundamentales; máxime cuando, el demandante no plantea alguna situación particular que permita realiza un test de igualdad, pues la única circunstancia comparativa que trae a colación es que el otro ciudadano fue condenado por la participación en los mismos hechos.

4. En el anterior contexto, se confirmará el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N°1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Sentencias C-590/05 y T-332/06.

2 Ibídem.