

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP3901-2021

Radicado 115138

(Aprobado Acta No.56)

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela instaurada por ÓSCAR MAURICIO CARABALÍ en procura del amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y el Juzgado 5º Penal del Circuito Especializado de esa ciudad.

Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes reconocidas al interior del proceso penal que se siguió en contra del actor.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

El 15 de enero de 2010, el Juzgado 5º Penal del Circuito Especializado de Cali declaró responsables a ÓSCAR MAURICIO CARABALÍ y otros, como autores de los delitos de homicidio agravado, en concurso homogéneo sucesivo y heterogéneo con el punible de concierto para delinquir con fines de homicidio, y los condenó a la pena de 46 años de

prisión y multa de 2.700 SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años.

Inconformes con la decisión, las unidades de defensa la apelaron. El 25 de junio de 2012, la Sala Penal del Tribunal de Cali resolvió confirmar en su integridad la sentencia atacada. La vigilancia de la pena está a cargo del Juzgado 7º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad.

Los antecedentes fácticos planteados en la sentencia dan cuenta que entre los años 2007 y 2008 se constituyó la organización criminal denominada “banda del grande”, la cual se dedicó “al cobro extrajudicial de cuentas y a la realización de homicidios” en jurisdicción del Municipio de Jamundí. Que el 13 de febrero de 2008 se produjo la muerte violenta de los señores Ober Barona Manzanares y Mauricio Enrique Panesso Muñoz, quienes fueron ultimados por dicha banda delincuencia (está repetido en el mismo párrafo) por equivocación, en tanto la finalidad de aquellos era asesinar a los miembros de “la banda del indio William” que rivalizaba con ellos en el territorio donde desplegaban sus acciones delictivas.

Posteriormente, se logró establecer que CARABALÍ y otros concertaron llevar a cabo “una limpieza social” en el corregimiento de Puerto Tejada con el fin de tomar el control de esa zona. Para ello, distribuyeron un escrito anónimo que amenazaba de muerte a las personas que integraran pequeños grupos delincuenciales en la localidad.

De igual manera, la Fiscalía probó que, en marzo de 2008, integrantes de la mencionada organización ilegal se trasladaron al corregimiento de Guachinte para un ajuste de cuentas con Silvio y José Didier Morales Samboní, resultando muerto Isauro Rodríguez Mera.

Dentro de ese contexto, el accionante afirma que las sentencias proferidas en las instancias comportan un defecto fáctico, por cuanto valoraron indebidamente las pruebas con las que concluyeron su grado de participación en los injustos atribuidos y de ello derivó el

desbordamiento de la dosimetría punitiva para el caso concreto.

Así, acude a la acción de tutela en búsqueda de la protección de los derechos fundamentales. En consecuencia, pretende que se adecúe la pena acorde con “un análisis de todo el expediente para que se redocifique (sic) la pena de 46 años de prisión, teniendo en cuenta los hechos y circunstancias de los delitos y por ende mi grado de participación en los mismos”.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Por auto del 15 de febrero de 2021, la Sala admitió la demanda y notificó del trámite a las autoridades judiciales accionadas y demás vinculados.

1. El Procurador 307 Judicial I Penal de Palmira informó que actúa como agente del Ministerio Público ante el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, que vigila la sanción impuesta a ÓSCAR MAURICIO CARABALÍ, bajo el radicado 2011-00329-01.

En tales condiciones, adujo que no participó en el proceso penal que se tramitó contra el accionante.

2. La Dirección Seccional de Fiscalías de Cali comunicó a esta Corporación que, por intermedio de esa dependencia, enteró del trámite constitucional al Fiscal 11 Especializado de esa ciudad para que emitiera la correspondiente respuesta.

3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali puntualizó que, con providencia del 25 de junio de 2012, la Corporación confirmó la sentencia condenatoria de 46 años impuesta por el a quo contra ÓSCAR MAURICIO CARABALÍ y otros.

Explicó que el defensor del ahora accionante interpuso casación contra el fallo de segunda

instancia, mismo que al ser remitido a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, fue devuelto de manera inmediata para que el tribunal resolviera si la demanda se presentó oportunamente, sin que así fuera, por lo que fue declarado desierto el recurso. Aportó copia de la providencia censurada y del auto del 19 de octubre de 2012.

4. A su vez, el Fiscal 11 delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Cali comenzó indicando que carece de competencia funcional para resolver la pretensión del actor, al tratarse de un asunto que hizo tránsito a cosa juzgada.

Continuó su exposición explicando que la fiscalía estuvo conforme con las sentencias proferidas por los jueces, por ende, con la dosificación de la pena.

Por último, informó que el accionante no interpuso el recurso extraordinario de casación y, por tanto, resulta improcedente la protección pedida.

5. El Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira relató el transcurso de la actuación y relacionó las providencias con las que ha redimido la condena del sentenciado

Acto seguido, anotó que no se encuentra pendiente de resolver ninguna solicitud; de ahí que consideró viable su desvinculación, porque no ha vulnerado los derechos fundamentales de CARABALÍ.

6. Por último, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Jamundí afirmó que el interno ÓSCAR MAURICIO CARABALÍ fue traslado a la cárcel de Palmira.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Conforme al artículo 1-2 del Decreto 1382 de 2000, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala es competente para resolver este asunto en primera

instancia, por cuanto el procedimiento involucra un tribunal superior de distrito judicial.

2. Como se advirtió, la pretensión principal de la presente demanda de tutela está encaminada a que se varíe el grado de participación y, por esa vía, se redosifique la pena tasada en la decisión proferida por el Juzgado 5º Penal del Circuito Especializado de Cali que lo halló responsable, a título de autor, de los delitos de homicidio agravado, en concurso homogéneo sucesivo y heterogéneo con concierto para delinquir con fines de homicidio, condena que confirmó la segunda instancia.

3. En primer lugar, encuentra la Sala que el demandante pudo controvertir el fallo de segunda instancia a través del recurso extraordinario, aduciendo argumentos similares a los expuestos en la demanda de tutela, relacionados con los supuestos yerros en la determinación de su responsabilidad y la correspondiente dosimetría punitiva, pero optó por no sustentar dentro del término legal permitido la casación formulada contra la sentencia que ahora censura por esta vía.

Como no agotó ese medio de defensa, la solicitud de amparo se torna improcedente –numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991-, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional –Sentencia T – 1217 de 2003-.

En ese orden, resulta evidente que el descuido puesto de presente permitió que las decisiones reprochadas cobraran firmeza, situación que no puede modificarse a través de la vía constitucional, ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para acceder al amparo bajo esa modalidad es necesario que el interesado haya hecho uso adecuado de todos los medios ordinarios dispuestos por el legislador, excepto cuando existe un perjuicio irremediable, sin que la Sala así lo avizore.

4. Ahora bien, en lo que concierne al requisito de inmediatez, aunque la última de las decisiones atacada fue proferida el 25 de junio de 2012, se verifica cumplido este presupuesto en el ejercicio de la tutela, criterio que, a la luz de la decisión T-328/10, debe

ser ponderado en cada asunto particular, para establecer si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características, bajo los siguientes tópicos:

(i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.

Así pues, aun cuando transcurrieron más de ocho (8) años frente al fallo de segundo grado emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali para que el demandante acudiera a la tutela, la supuesta vulneración se mantiene, porque en la actualidad ÓSCAR MAURICIO CARABALÍ está privado de la libertad, lo que permite verificar cumplida esa condición general de procedencia.

5. Al margen de lo anterior, la Sala no encuentra que la decisión cuestionada haya incurrido en un defecto constitutivo de una vía de hecho, susceptible de ser enmendado a través de este mecanismo constitucional.

Revisada la providencia confutada, emerge evidente que algunos de los asuntos ventilados por el actor en este trámite constitucional se plantearon ante el tribunal, en esencia, como errores drásticos en la valoración de las pruebas practicadas en el juicio, ya que ninguno de los testigos de cargo señaló directamente a CARABALÍ como autor de las conductas enrostradas por el persecutor, por eso la defensa solicitó: “se absuelva a mi defendido de los cargos de que se le acusan, por ausencia de conocimiento más allá de toda duda razonable y por virtud del principio de in dubio pro reo”.

Tales tópicos fueron resueltos de manera razonable en la sentencia de segunda instancia,

sin hallar mérito para revocar la condena ni modificar el grado de participación de ÓSCAR MAURICIO CARABALÍ.

6. Como primera medida, el tribunal se ocupó de explicar que la coautoría se entiende como una forma de autoría que supone una ampliación de la responsabilidad penal, pues, a través de esa fórmula de participación, se califica de coautor a quien ha concertado con otros la realización del delito, para que cada uno lleve a cabo una parte de la acción o acciones típicas de las que describe el tipo, caso en el que se autoriza que a todos se les impute como propios los aportes de los demás en razón al principio de imputación recíproca.

Continuó exponiendo los elementos de la coautoría, a saber, el subjetivo: el plan común que da lugar a la empresa para producir un resultado concreto que lesione un bien jurídico, el conocimiento recíproco de cada coautor que le permite conocer las actuaciones de los demás. Y, el objetivo: prestar un aporte importante por quien actúa.

Luego, aterrizó los contenidos dogmáticos al caso concreto y, específicamente en lo que atañe a ÓSCAR MAURICIO CARABALÍ, revisó cada uno de los testimonios que daban cuenta de la participación de éste en la organización criminal “banda del grande” y fue identificado como la persona que buscó a dos policías de Jamundí y les ofreció su ayuda y la de “sus muchachos” para capturar a su contrincante “el indio William”, reuniones en las que los uniformados percibieron que CARABALÍ portaba armas de fuego, tal y como se le encontró en la diligencia de registro y allanamiento. La Corporación de segundo grado determinó que, con tales elementos, el delito de concierto para delinquir lo acreditó plenamente la Fiscalía General de la Nación, con apoyo en sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SP May. 28 de 2008, rad. 27004; CSJ SP Mar. 6 de 2008, rad. 28788).

Afirmó que el testigo Rodríguez Zúñiga estuvo presente en múltiples reuniones de los integrantes de la temida banda y escuchó las estrategias para llevar a cabo los actos delincuenciales planeados.

Puntualizó que del testimonio de Jhon Fernando Rodríguez, se extrajo con claridad que presencié el plan para dar muerte a dos personas pertenecientes a la “banda del indio William”; que no presencié la ejecución de la conducta, pero que supo que ÓSCAR MAURICIO CARABALÍ participó en el doble homicidio cometido contra Barona Manzanares y Panesso Muñoz.

Adujo el testigo que el aporte del hoy accionante consistió en transportar a dos integrantes del grupo ilegal para que ultimaran “a cheo y a Víctor”, quienes continuaron con vida luego del atentado sicarial, y que por error dieron muerte a los mencionadas en líneas anteriores.

En cuanto a “los panfletos” distribuidos por la organización criminal en el corregimiento de Puerto Tejada, explicó que no hay asomo de duda de que CARABALÍ participó, pues el testigo Rodríguez fue claro en señalar que “en medio de los tragos, OSCAR MAURICIO CARABALÍ saca de en medio de una moto vivaz un panfleto y se los muestra a los que estábamos en esa reunión, entonces lo entrega, que iban a hacer una limpieza en el Puerto... se dijo que iban a matar a todas las ratas que habían en el Puerto porque ellos querían apoderarse de ese territorio”.

Con dichas probanzas, el tribunal confirmó la condena impuesta a ÓSCAR MAURICIO CARABALÍ y otros, al estar demostrado que eran miembros de la banda “del grande” y la comisión de cada uno de los actos delincuenciales descritos en párrafos atrás.

De lo anterior resulta palmario que la supuesta violación al derecho al debido proceso alegada por el accionante es inexistente. No encuentra la Corte que durante la actuación penal se haya quebrantado esa garantía constitucional, pues no existen medios de conocimiento que fundamenten la lesión advertida por ÓSCAR MAURICIO CARABALÍ.

Se observa que lo pretendido por el accionante es imponer su criterio a toda costa, como si esta vía fuera una instancia adicional a las del proceso penal que ya concluyó y en el cual los funcionarios accionados emitieron decisiones motivadas, razonables y ajustadas a derecho,

máxime que no se evidencia alguna circunstancia para que el juez constitucional intervenga en este asunto a manera de tercera instancia , como tampoco la configuración de un perjuicio irremediable, como para acceder al amparo de modo transitorio.

Ante tal panorama, el principio de autonomía de la función jurisdiccional (Art. 228 de la Carta Política) impide al juez de tutela inmiscuirse en providencias como la discutida, solo porque el actor no la comparte o tiene una comprensión diversa a la concretada en dicho pronunciamiento, sustentado con criterio razonable en los hechos probados y la interpretación de la legislación pertinente.

Se negará, por tanto, el amparo constitucional demandado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 2 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:

1. NEGAR la acción de tutela instaurada por ÓSCAR MAURICIO CARABALÍ contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y el Juzgado 5º Penal del Circuito Especializado de esa ciudad.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. De no ser impugnada esta determinación, REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria