

Girardot, Octubre 28 de 2018

Suprema de Justicia
Corte Casación Penal
Secretaría

102115

Señores

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL – SALA DE DECISION DE ACCIONES DE TUTELA

Dir. Calle 12 No. 7 – 65

Bogotá D.C.

2018 DEC 5 A 11:34

Cuadernos: 1 Folios: 83

Anexos:

Recibido:

Asunto: ACCION DE TUTELA DE LUIS EDUARDO GALLEGO RESTREPO CONTRA DECISIONES JUDICIAL POR PARTE DEL JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLIN CON FUNCION DE CONOCIMIENTO SENTENCIA 12 DE FEBRERO 13 DEL 2014 Y TRIBUNAL SUPERIOR SALA DE DECISIONES PENAL DE MEDELLIN APELACION A SENTENCIA, FISCALIA BACRIN.

LUIS EDUARDO GALLEGO RESTREPO, acudo respetuosamente ante la HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, para promover ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIAL POR PARTE DEL JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLIN CON FUNCION DE CONOCIMIENTO SENTENCIA 12 DE FEBRERO 13 DEL 2014 Y TRIBUNAL SUPERIOR SALA DE DECISIONES PENAL DE MEDELLIN APELACION A SENTENCIA, de conformidad con el artículo 86 de la constitución política y los decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1382 de 2000, para que judicialmente se le conceda la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales vulnerados por las acciones de la autoridad pública que mencione en la referencia de este escrito:

PROBLEMAS JURÍDICOS CONSTITUCIONALES QUE SERÁN PLANTEADOS EN LOS HECHOS:

- 1- ¿Se vulnera el derecho Fundamental a la Igualdad, a un procesado cuando se entrega voluntariamente a las autoridades esperando recibir los mismos beneficios jurídicos que a sus compañeros ya condenados con los mismos supuestos facticos, pero a éste le es negado?
- 2- ¿Se vulnera el derecho a la presunción de inocencia, cuando se le presume la responsabilidad a una persona antes de ser juzgada?
- 3- ¿Podría presentarse una acción de tutela contra decisión judicial, cuando ésta se apoya en un precedente que no guarda relación con el caso que debe resolverse?

- 4- ¿se vulneran los derechos Fundamentales a un procesado, alando el Juez carece en el de la dosificación de la pena, y revisar bien la actuación procesal y si el honorable magistrado estime pertinente la redosificación de la pena por cuanto los delitos son los mismos y son conexos a la reparación; igualmente quiero manifestar que soy coautor y no líder?

HECHOS:

Primero: Bajo el radicado No. 05 001 60 00000 2013 00372, se inició una investigación por el delito de Extorsión, donde las víctimas era los esposos Alejandra María Herrera y Segundo Evelio Hernández Tariff, quien denunció un delito de extorsión, en razón de un establecimiento de comercio que tenían en el sector de la Iguana, recibiendo posteriormente amenazas por no querer satisfacer las exigencias económicas de las que eran víctimas, al punto que se vieron en la necesidad de cerrar su establecimiento de comercio y abandonar su residencia, no solo fui señalado por ellos sino que también otras personas señalaron más integrantes del grupo delincuenciales según la fiscalía.

Segundo: Dentro de la investigación que hizo la fiscalía identifiqué a varias personas y como autor de los hechos al señor **FREINER ALFONSO RAMIREZ GARCIA** alias "CARLOS PESEBRE" quien comandaba esa organización delincuenciales.

Tercero: Según la fiscalía informa que por denuncias de la ciudadanía y diversos actos de investigación legalmente adelantados, pudo establecer la fiscalía la existencia de una organización delincuenciales que operaba en la zona occidental de Medellín, manteniendo el dominio de barrios como El Pesebre, Robledo, Laureles, Los Colores, Calasanz, La Iguana, La Floresta entre otros. Dicha organización era liderada por alias "Carlos Pesebre" y se dedicaba a la de conductas ilícitas como extorsiones, desplazamientos forzados, venta de estupefacientes, homicidios entre otros.

Es de evidenciar que dentro de la investigación se contradice al señalarme como el autor de los delitos punibles toda vez que ellos mismos mencionan que el líder de esta organización es "Carlos Pesebre", por lo tanto no entiendo como la fiscalía me señala como autor sabiendo que fui señalado como el que cobraba la extorsión a los esposos Hernández Herrera, y no puedo ser investigado como líder.

Cuarto: Aun más se evidencia mi coautoría en las investigaciones de la fiscalía como lo señala en la misma Sentencia en la que me condenaron en los hechos en la página dos párrafo dos "**Se estableció también que entre los hombres de confianza del líder principal de la organización, se encontraba quien era conocido con los alias de "don Wilson" o "Caballo", que lideraba a la vez algunos sectores de influencia de la cofradía entre ellos el de la Iguana; esta persona fue identificada posteriormente como LUIS EDUARDO GALLEGO RESTREPO**". Ahí

como lo informa la fiscalía hay un líder de la organización por lo tanto se evidencia mi coautoría.

QUINTO: Dentro del preacuerdo en la cual llegamos la partes según el cual el procesado acepta su responsabilidad en calidad como **COAUTOR de los delitos imputados**, asentimiento que cobija todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos materia de investigación y a cambio de ello, la fiscalía, en razón del concurso de hechos punibles le ofrece una privativa de la libertad de DOCE AÑOS Y SEIS MESES, la cual se determinó de la siguiente manera: la mínima establecida para el delito que contempla la sanción más alta, esto es, el concierto para delinquir con fines de extorsión en calidad de **LIDER**, concretamente 12 años de prisión y en razón de los otros punibles se pactó un incremento de 3 meses por el delito contra el patrimonio económico y 3 meses más por el delito contra la autonomía personal, lo que arroja una pena a imponer de 12 años y 6 meses de prisión, la multa de los tres punibles se acumuló.

No entiendo como la fiscalía puede señalarme como **LIDER**, cuando en el numeral tercero en como lo expresa la sentencia el **LIDER** de la organización era el de alias "CARLOS PESEBRE" en ningún momento me señalan a mi como el líder de la organización si como un hombre de confianza.

Por tal razón la dosificación para el concierto para delinquir debio de haber sido por 4 años debido a que se procede a la terminación anticipada de la actuación con la emisión del fallo condenatorio y por ser el coautor y no el autor principal.

Artículo 29

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado **sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa**, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Como lo es evidente en el artículo 29 de la constitución nadie podrá ser juzgado si no conforme a leyes preexistentes al acto que se me imputa en este caso es claro que la fiscalía imputo cargos como líder dando como controversia la etapa investigativa ya que señala a otro persona como líder "CARLOS PESEBRE".

SEXTO: Dentro del mismo preacuerdo la fiscalía informa que por expresa prohibición del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, no hay lugar a ninguna rebaja de pena por la aceptación de cargos, en atención a que en este caso la aceptación de responsabilidad se presenta por el punible de extorsión y por otros que son "CONEXOS" a este. Yo LUIS EDUARDO GALLEGO RESTREPO, acepto cargos, aceptación que lo hago con el fin de acogerme a los beneficios, beneficio que no me otorgaron al concierto para delinquir, acepto este preacuerdo, mi conclusión que tengo después del interrogatorio y si me remito a los elementos que ofrece la fiscalía en la carpeta, la verificación rápida que se pudo hacer en este segmento me llevan a la misma conclusión, en verdad esos elementos de acuerdo a la exigencia del artículo 327 de Procedimiento Penal permiten sustentar una Sentencia de condena por esta vía de terminación anticipada, la cual el juzgado debió haber encontrado un inconveniente que tiene que ver con la legalidad, es un tema que ha sido bastante controversial, si se anticipó el delegado del ministerio público para dejar su concepto en el sentido que se aplica la prohibición de la ley 1126 del año 2006, pero se considera a que en este evento pues si es factible hablar de una hipótesis de delito conexo que otorgaría todos los beneficios, en mi caso no se otorgo aun sabiendo la fiscalía que ellos declararon en su investigación que el delito de extorsion es conexo con el concierto y el desplazamiento forzado por tal motivo solicito se otorgue el derecho a la igualdad de la pena ya que la ley me concede ese beneficio al igual que la libertad condicional toda vez que la he solicitado al Juzgado de Ejecucion de Penas y Medidas de Girardot y me han sido negadas y también se han apelado y ha sido negada por el mismo juzgado que me condeno y los derechos en el haber cumplido con las exigencias del artículo, otro punto es que la fiscalía no quiso tomar el descuento parcial a la condena por la indemnización a las victimas ya que allegamos dos consignaciones por concepto de indemnización integral a las víctimas, por valor cada una de ellas de \$32.500.000= consignadas en el proceso radicado 0500160100248201000153600, en el que fue sentenciado FREINER ALONSO RAMIREZ GARCIA, como elementos para demostrar el cumplimiento a las exigencias del artículo 349 del código de procedimiento penal.

Con mi caso estaríamos frente a la figura de la conexidad la cual hay una decisión constitucional reciente que fue emitida por la corte constitucional precisamente en protección de las víctimas y es la sentencia C - 471 de 2016 además pues de todo el tema central que aborda la Corte Constitucional en ella hace alusión a las dos formas de conexidad, plasma definiciones que provienen de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia y en ella indica lo siguiente, haciendo mención de la conexidad sustancial comillas "Los delitos conexos son aquellos que se encuentran estrechamente entrelazados, como ocurre cuando un punible se comete como medio para alcanzar un fin delictivo (conexidad teleológica), por ejemplo, cometer un homicidio para realizar un hurto. También, cuando una conducta punible se comete para asegurar el producto de otra, v.g. Cuando se lavan los activos procedentes de un delito de extorsión (conexidad paratáctica) (...) en aquellos casos en los que el segundo delito se comete para ocultar uno anterior, por ejemplo, cuando se causa la muerte al testigo de un acceso carnal violento (conexidad hipotáctica)."(CSJ. SP 5 dic. 2007. Rad. 25931)» esto es simplemente un segmento

de todo los folios que entrego el delegado de la Fiscalía y que me sirven a manera de ejemplo para concluir que estamos en presencia de una de las formas de conexidad a las que hacía alusión la Corte Constitucional en la decisión que acabo de mencionar. Ahora la tesis de mi caso es porque la Fiscalía luego de encontrar una reparación a la víctima que se contempla en el no me otorgo los beneficios al total de la condena aun sabiendo y como lo menciona la jueza MARIA ISABEL HENAO en la sentencia es conexo a la extorsión, se solicita a la jueza que ejerciera el descuento parcial a la totalidad de la condena pero niega por tratarse de un sistemas de cuartos, esto quiere decir que en ningún momento dentro del preacuerdo se encontraba la indemnización a la víctima toda vez que esto esta reglado como un artículo y que por lo tanto es un derecho que lo contempla la ley penal razón por la cual no justifica la respuesta dentro del plenario de la Jueza.

También quiero manifestar a esa honorable corporación el por que el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Girardot y el Juzgado Cuarto Especializado de Medellín me han negado la Libertad Condicional, ya que yo me quiero resocializar demostrándolo con mi conducta Ejemplar dentro del Centro Penitenciario y Carcelario de Girardot, y soy una persona que tengo más de 50 años por lo tanto quiero tener una vejez tranquila y sociable.

Con esto indica que el presente preacuerdo afecta el principio de legalidad, toda vez que en el caso en particular se tiene que aplicar de manera directa la prohibición legal expresa, especificada en el artículo 6 de la ley 1121 del año 2006, indicándose por parte de la Judicatura que se presenta una conexidad y señala específicamente la establecida en el numeral 2 del artículo 51 del código de procedimiento penal colombiano y hace alusión a Sentencias de Constitucionalidad, haciendo alusión a la C -471 del año 2016 y de igual manera pues hace alusión a Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, principio de constitucionalidad del 21 de mayo de 2015 numero 79776, a consideración de este delegado de la Fiscalía ese análisis de conexidad que se realiza por parte de la Judicatura, claramente vulnera o afecta principios constitucionales de protección para los procesados, a consideración. en primer lugar se estaría vulnerando con dicha decisión el principio de in dubio pro reo, es decir pues, que toda decisión judicial o toda norma que genere ambigüedades en el ámbito de investigación judicial, en el ámbito Penal pues se tiene que interpretar de manera clara como lo indica la legislación en favor del Procesado, de igual manera se afecta el principio de presunción de inocencia, yo LUIS EDUARDO GALLEGO RESTREPO, fui condenado por el delito de extorsión y conexo a este me condenaron el concierto para delinquir y el desplazamiento forzado, y a consideración de este delegado, pues se está siendo por parte de Juez de instancia una valoración anticipada de la responsabilidad de esta persona en reatrimiento de sus Derechos y Garantías Fundamentales, de igualdad toda vez que mi condena no puede ser mayo a la del autor principal de los hechos, manera este delegado de la fiscalía planteo un preacuerdo no ajustado a la constitución ya que la dosificación resultado de manera desfavorable, según las ideas expuestas por la Corte en la Sentencia C-394 de 1996, en la libertad de configuración de los delitos y contravenciones el legislador se encuentra sometido a los principios de objetividad, racionalidad, proporcionalidad y finalidad, de modo que si bien goza de cierta

autonomía para tipificar los unos y las otras, no puede extremar los elementos propios de las conductas que comportan contravención hasta el punto de darles un tratamiento igual o mas severo que a los delitos. En efecto, no le es permitido al legislador v.gr. sancionar con una pena más grave la contravención que el delito, o conceder mejores beneficios procesales a este que aquélla, ni imponer el juzgamiento de las contravenciones por la vía procesal diseñada para el delito. "En primer lugar habría que entrar a considerar hasta qué punto las decisiones de exequibilidad de la Corte obligan a una posible aplicación que vulnera garantías fundamentales al despacho los pronunciamientos de exequibilidad sobre la prohibición del artículo 26 de la Ley 1121, han tenido que ver y han sido dentro del análisis de la libertad de configuración legislativa que tiene el congreso obviamente que si desde esa perspectiva se analiza habría que decir que el congreso tiene libertad de configuración legislativa para efectos de determinar frente a que comportamientos se puede garantizar o no cierto grado de pena y cuando se puede permitir o no rebajas pero no se ha hecho el análisis normativo frente a la prohibición de rebajas en la medida de que se han incorporado dentro de ese artículo 26 el hecho de que los delitos conexos de delito de extorsión, secuestro extorsivo y otros tengan como consecuencia la misma prohibición. el señor fiscal me anticipó, manifestando que era una regla abierta un supuesto abierto y esto es así, no solamente es un supuesto abierto sino que da margen a una indeterminación normativa, es claro que se está limitando como (nota: inaudible) se está señalando en esta normatividad tal y como lo expuso la señora Juez la posibilidad de que la conexidad se maneje desde cuatro puntos o cuatro aspectos consagrados en la Ley procesal, desde allí vamos viendo el grado de ambigüedad de la norma cuando permite 4 oportunidad de valorar la conexidad sujeta a la valoración no de los supuestos fácticos que se está manejando de la conducta realizada. sino a las valoraciones de los funcionarios judiciales que intervienen en el proceso investigativo, en el proceso de juzgamiento y condena, porque incluso habría que señalar que abría incidencia, podría llegar a analizarse que la conexidad netamente procesal también podría incluir ese tipo de prohibiciones pero las decisiones hablan de una conexidad sustancial como él lo emite para esa aplicación de las prohibiciones pero incluso esa conexidad sustancial tiene un margen de ambigüedad y un margen de aplicación que resulta vulnerando los derechos fundamentales como cuando para el caso se hacen valoraciones anticipadas de responsabilidad para determinar si efectivamente es aplicable o no la prohibición, por qué razón, porque la conexidad sustancial obviamente tiene que ver con supuestos fácticos probados o en prueba, pero que se estén manejando simultáneamente, con temor a equivocarme y si así lo es, le ruego a los Magistrados que tengan clemencia en este sentido con este expositor la sentencia de tutela que se hace mención cuando hace el análisis de los hechos habla de una sentencia o aceptación de cargos frente al delito de extorsión ya en firme y por lo tanto habría que decir que si está en relación con ya una condena de extorsión y se está analizando en ese momento supuestos, de una conducta de concierto para delinquir, habría que señalar que el primer supuesto frente a la extorsión ya estaba aprobado, dado como por sentado, y por lo tanto la conexidad habría que analizarle en relación de esas situación y por lo tanto diríase que al analizarse los dos aceptación de cargos en relación con el delito concierto para delinquir agravado y

desplazamiento forzado, implicaba que la conexidad estaba materialmente demostrada y por lo tanto la prohibición era aplicable directamente, si se llegará a considerar pues que la indeterminación normativa no sea susceptible de una acepción de excequibilidad y por lo tanto no aplicarla para el caso en concreto, desde esta perspectiva para llegar a la conclusión de que en este caso no procede la disminución o las rebajas por la prohibición del artículo 26 de la ley 1121 de 2006, se hizo necesario para la jueza analizar el material probatorio y concluir que el procesado ya era responsable de la conducta de extorsión o al menos había prueba o elemento probatorio que lo podría indicar como responsable de la misma. porque si partimos del hecho de la presunción de inocencia habría que decir que sustrayéndola del proceso, porque en algún momento el señor Fiscal decidiera no acusar por ella o como en este caso ya porque el acusado no decidiera acogerse a los cargos con relación con la misma o porque el señor Fiscal decidiera retirar la acusación por el delito de extorsión, y condenarlo a un mes de prisión habría que señalar la presunción de inocencia como garantía fundamental estarían luchando frente a la aplicación de un principio de legalidad remitida a una norma prohibitiva con limitación de rebaja que por indeterminación, pienso que en este caso debe vencer la garantía de presunción de inocencia en esa situación incluso del análisis de los supuestos que tendrían que valorarse en desarrollo del juicio habría que analizar, si los elementos probatorios efectivamente respaldan los cargos por extorsión, si efectivamente la persona es responsable, si tenía el dolo, si el dolo de desplazamiento es diferente al dolo de extorsionar, si inescindiblemente una conducta conlleva a la otra y esto es un análisis propio de responsabilidad penal; por lo tanto en este momento atribuir consecuencias negativas a un aspecto que denota ambigüedad y que llevaría al análisis de responsabilidad previa en este caso si considera la Procuraduría que vulneraría garantías fundamentales y por lo tanto si se estaría llegando a una consecuencia negativa frente al supuesto contrario que es el que se impone al funcionario judicial, y es que el preacuerdo no vulnere garantías fundamentales y siendo esa la única razón como soporte para que se pueda negar el preacuerdo en este caso, por esas razones de igualdad y que la extorsión fue condenada por un mes, considera señores Magistrados que debe revocarse la decisión del juez de penas y medidas y el juzgado que me condeno y en su lugar aprobarse la solicitud de la medida de la libertad condicional debido a que mi conducta dentro del centro penitenciario ha sido de manera ejemplar y con esta medida estaría demostrando a la sociedad mi cambio a la resocialización y la buena conducta con la sociedad. En el marco de dicho con judicial es que se observa evidente la lesión que los términos de la negociación escrutada comportan al principio de legalidad, aspecto que sin lugar a dudas impide que la voluntad de las partes prevalezca sobre la posición asumida por la a-quo de improbar el preacuerdo logrado entre la Fiscalía y el imputado LUIS EDUARDO GALLEGO, con el aval de la defensa, al considerar que al adelantarse la tramitación por varios delitos al de extorsión, opera en este caso la expresa prohibición legal contenida en el artículo 26 de la ley 1121/06, según la cual no procederá ningún beneficio penal ni administrativo, para el caso concreto por rebaja de penas por sentencia anticipada vía preacuerdo... Como puede inferirse sin mayor esfuerzo analíticos, acorde al aspecto factico expuesto por la fiscalía en el escrito de acusación, en el presente caso el tipo de conexidad que se presenta es de naturaleza sustancial, pues el

enjuiciamiento criminal que se adelanta por los delitos de concierto para delinquir agravado, desplazamiento forzado, cometidos en forma conexa con el de extorsión, afirmación que con base en los propios elementos de juicio que allega el ente acusador, resulta innegable. Queda claro entonteces que como regla general, cuando se presenta conexidad por uno o varios factores enunciados en el canon 51 de la Ley 906/04, el enjuiciamiento criminal debe adelantarse bajo un mismo proceso, lo que indudablemente redundará en la satisfacción de caros principios; parafraseando las palabras de la sala Penal de la CSJ: "... lo que traerá a la actuación, como la celeridad del proceso, concentración de esfuerzos tanto del Ente Acusador como de los acusados y su defensa, manejo de prueba, entre otros, evitando también sentencias de aparente contradicción..."¹² Décimo: En la decisión del H. Tribunal, se ratificó la decisión de la Señora Juez Cuarta Especializada de Medellín, por lo que se siguió afectando el Derecho a la Igualdad ya que el líder fue condenado a 9 años de prisión y una condena por la extorsión de un mes que dentro del artículo 26 no contemplan los otros delitos, por ello el suscrito, presenta la siguiente Acción de Tutela buscando la protección de los Derechos Fundamentales de mi Ibíd. 11 Cfr: Auto interlocutorio de segunda instancia, pág. 8. 12 Ibid 8 asistido, ya que no se cuenta con otro medio para ello y de no hacerlo se estaría consumando un perjuicio irremediable para mí.

PROBLEMAS JURÍDICOS CONSTITUCIONALES: - Frente al primer problema jurídico, derecho a la Igualdad: La igualdad vulnerada en el presente caso es la "Igualdad Formal", entendida como la aplicación de la Ley de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el operador jurídico pueda establecer diferencia alguna en razón a las personas, o de circunstancias que no estén precisamente contenidas en ella, el principio de igualdad se identifica con el de la seguridad jurídica. La igualdad formal se puede resumir como ante situaciones iguales, consecuencias jurídicas iguales, y, la igualdad procesal igual trámite procedimental para todos. Según fueron relatados en los hechos, dentro del proceso adelantado en contra de varias personas que conformaban una banda delincuencial en Medellín, se les atribuyó la autoría de varios delitos, entre ellos, concierto para delinquir, desplazamiento forzado, y extorsión, siendo aprobados los preacuerdos por una condena a 9 años, para los señores líderes de la banda delincuencial, generando de esta forma inseguridad jurídica, más teniendo en la cuenta que el procesado se aceptó los cargos anticipadamente ante las autoridades esperando recibir los mismos beneficios dados a sus compañeros. La Corte Constitucional, indicó que la igualdad de trato por parte de las autoridades respecto de la Ley representa que estas "deben otorgar a las personas una igualdad en la interpretación y la aplicación de la Ley"¹⁴(subrayas del accionante) En la decisión de apelación para el beneficio de libertad Condicional, la señora Jueza que me condeno, manifestó que no tengo derecho al subrogado ya que se encuentra prohibido en el art. 26 de la ley 1121, el preacuerdo por cuanto consideraba que existía conexidad entre los delitos de Concierto para Delinquir Agravado, Desplazamiento forzado y la Extorsión, y por ello debía impedirse el preacuerdo debido a que el líder si le otorgo los beneficios y le condenó a 9 años de prisión, para eludir la prohibición legal de recibir rebaja de penas, sustentó su decisión en la sentencia C471 de 2016 y CSJ. SP 5 dic. 2007. Rad. 25931. Desconociendo la

señora Jueza que en el presente caso, ya se había aprobado un preacuerdo en idénticos términos y por los mismos supuestos facticos, situación que también fue ignorada por el H. Tribunal. Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001, M.P.: Rodrigo escobar Gil. 9 En la sentencia C-565 de 1993, la corte estableció los elementos del derecho a la igualdad contenidos en el artículo 13 de la Constitución, y para el caso en concreto quisiera resaltar los tres primeros que analizó el H. Corporación: a) Un principio general, según el cual todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, y recibirán la misma protección y trato de las autoridades. b) La prohibición de establecer o consagrar discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el derecho de un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, o posición económica. (subrayas del accionante) c) El deber del estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas. Si bien es cierto la señora Jueza y el Tribunal no discriminaron al ciudadano en razón a condiciones particulares como persona, si establecieron un trato desigual negándole el acceso a un beneficio como es el de rebajar la pena por el delito de Concierto para Delinquir, como sí ocurrió con sus compañeros. La Legitimidad de un Estado Social de Derecho y los fines que este pretende alcanzar, se logran precisamente evitando que ante circunstancias semejantes se impongan consecuencias diferentes, más reitero si se tiene en la cuenta que el ciudadano se presentó ante la Justicia al conocer que era requerido por ninguna autoridad, sin antecedentes penales y que sus compañeros capturados previamente adelantaron una negociación con la Fiscalía, la cual había sido ya aprobada por el Juzgado Segundo Especializado en el preacuerdo una condena de 9 años de prisión. Es oportuno recordar lo indicado en decisión de tutela por la Corte Constitucional, cuando señaló que las autoridades judiciales, en estricto cumplimiento y respeto del principio-derecho de la Igualdad y de los principios de confianza legítima, seguridad jurídica, y buena fe, deben guardar "observancia del derecho a la igualdad en el ámbito judicial, implicando ello que los jueces deber resolver los casos semejantes de la misma manera en que han resuelto los casos anteriores. Al negarme, el acceso a la rebaja de pena por virtud de preacuerdo, siendo los mismos hechos por los que habían condenado a mis compañeros en el proceso, se le vulneró el derecho a la igualdad, y al principio de la confianza legítima cuando se presentó en búsqueda de los mismos beneficios, además con la decisión de la Sra. Jueza y del H. Tribunal, se afectó el principio de la Seguridad Jurídica, pues debían resolver el asunto de la misma manera que se había hecho con sus compañeros. - Frente al segundo problema Constitucional pero ya relacionado con el debido proceso y en especial el derecho a la presunción de inocencia. La corte se ha pronunciado indicando que el debido proceso es: Corte Constitucional. Sentencia T-062 de 2013, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva. - Cuarto y Último cargo, corresponde a la extralimitación de funciones por la judicatura. La sentencia C-471 de 2016, traída a colación por la judicatura en el presente caso hace relación a una omisión legislativa, pues el artículo 51 del Código Adjetivo Penal, no consagraba, un momento procesal para ser solicitada por la victima la conexidad de delitos como si lo podían hacer la Fiscalía en la acusación o la Defensa en la audiencia preparatoria. Según la interpretación de la Corte, del Acto Legislativo 02 de 2003 se desprende (i) el poder

de señalamiento de la posible comisión de una infracción ejercido a través de la Fiscalía, (ii) el poder de investigación que le corresponde a la Fiscalía y que solo puede activarse cuando existan motivos y circunstancias de hecho suficientemente sólidas como para apuntar hacia la posible comisión de un delito, (iii) el poder de prueba radicado, fundamentalmente, en la Fiscalía, en el acusado y en el juez, (iv) el poder de acusación cuyo ejercicio depende de la Fiscalía, (y) el poder de preclusión de la investigación a cargo del juez de conocimiento, (vi) el poder de coerción -que se materializa a través de restricciones a diferentes derechos constitucionales- corresponde al juez de control de garantías quien lo ejerce de manera previa o posterior según la naturaleza de la restricción, (vii) el poder de disposición del proceso, en aplicación del principio de oportunidad, que se atribuye a la Fiscalía, pero sometido en todo caso al control del juez y (viii) el poder de decisión que se encuentra a cargo del juez de conocimiento" y como puede comprenderse desde hace mucho tiempo atrás, en reiterada jurisprudencia, como a continuación se indica: "Sin embargo, teniendo en cuenta que la Fiscalía es la autoridad a la que se ha asignado la misión constitucional de promover la acción penal, y que en su calidad de "parte" le corresponde dirigir la acusación, exponer su teoría del caso y defenderla durante el juicio oral, la Sala considera que, de la misma manera, es ella quien tiene la potestad de trazar la ruta a seguir. por supuesto asumiendo las consecuencias y responsabilidades inherentes al ejercicio de la función pública en caso de incumplimiento de los deberes funcionales en relación con la protección efectiva de los derechos de las víctimas" El artículo 51 del código Adjetivo, se encuentra dentro del libro I, "disposiciones generales", título I, "Jurisdicción y Competencia", capítulo V, "competencia por razón de la conexidad y el factor subjetivo" el cual indica que al formular la acusación el Fiscal podrá solicitar al juez de conocimiento que se decrete la conexidad cuando se reúnan cuatro requisitos, posteriormente en el parágrafo del artículo se establece la posibilidad de que en audiencia preparatoria lo solicite la defensa y como recientemente se vio en decisión de la H. Corte Constitucional, la Víctima también lo puede hacer en esa etapa procesal. Sentencia C-471 de 2016. Sentencia C-260 de 2011 Sin embargo dicha facultad no fue otorgada por la Ley 906 de 2004 directamente al Juez, porque dicha conexidad es a petición de parte; es a la parte la que le interesa por economía procesal o probatoria, que se decrete la misma por parte del operador jurídico, de la misma manera que ocurre con la preclusión, es el Juez es el llamado a resolver lo que las partes en un sistema rogado le solicitan. Si el legislador hubiese querido que el Juez tuviera competencia autónoma, lo habría hecho como en el caso de cambio de radicación (artículo 47 C.P.P) donde de manera expresa se indicó que el Juez puede solicitarla, aunque no haya sido realizada por la parte o el Ministerio Público.

FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como accionante quiere llevar a conocimiento de la Honorable Corporación, la injusticia que se está cometiendo con un procesado que se entregó a las autoridades para realizar la misma negociación que hicieron sus compañeros investigados, pero que le fue negado no solo atentando contra el derecho a la igualdad, sino también a la oportunidad de la libertad condicional, además aplicarse

un precedente a un caso que no guarda relación con el caso sometido a estudio y de carecer el juez de la facultad para decretar de oficio la conexidad de delitos, por todo ello el suscrito, al no contar con otro medio para la defensa de los derechos del procesado, se ve en la necesidad de presentar la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable como es la posibilidad de aceptar parcialmente los cargos por medio de preacuerdo y de esta manera obtener la rebaja de pena que si recibieron los acusados o líderes.

Como es en su definición penal AUTOR y **COAUTOR EN LA LEY PENAL COLOMBIANA ART. ...** Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. (1) Son **coautores** los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.

El problema jurídico planteado por los accionantes, se concreta en que la Corte establezca si ¿la norma que surge de la interpretación judicial por la cual, la disminución punitiva para el Interviniente solo es aplicable a quienes realizan en concurso con el autor la conducta sin cumplir con las cualidades exigidas por los tipos penales con sujeto activo calificado, constituye una vulneración al derecho fundamental a la igualdad de los determinadores y cómplices no cualificados? Para resolver el problema jurídico planteado es necesario establecer la jurisprudencia en materia de: 1) el control constitucional sobre las normas interpretativas o teoría del derecho viviente; 2) la igualdad como principio, valor y derecho constitucional; 3) la participación y autoría de sujetos activos no calificados en los delitos especiales; y finalmente se realizará el 4) juicio de igualdad de la norma demandada. Por lo tanto, esta Corte encuentra que la norma que surge de la interpretación jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por la cual, el concepto de Interviniente contenido en la Ley 599 de 2000, artículo 30, inciso 4º, se refiere exclusivamente a los "coautores" extraneus de un delito especial, se ajusta a los postulados constitucionales del principio y derecho a la igualdad, en tanto genera un trato desigual, entre desiguales, de forma justificada y razonable. Evidentemente, esta interpretación jurídica parte de una posición que si bien es actualmente acogida por la Corte Suprema de Justicia, no implica necesariamente que haya agotado su discusión. El hecho de que en esta ocasión la Corte Constitucional se pronuncie sobre esta interpretación en concreto, de ninguna forma puede entenderse como una limitación a la potestad de la Corte Suprema de interpretar el derecho penal colombiano, incluida la disposición en comento, de una forma diferente, dentro de los límites del respeto a los principios constitucionales y aquellos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Mandatos que comprende

Específicamente, conforme al grado de semejanza o de identidad, se pueden precisar cuatro reglas concretas: (i) la de dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (ii) la de dar un trato diferente a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (iii) la de dar un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten

similitudes y diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas; y (iv) la de dar un trato diferente a situaciones de hecho que tengan similitudes y diferencias, cuando las segundas sean más relevantes que las primeras.

En estas dos sentencia se puede evidenciar el daño irreparable que se esta causando debido a que el autor de los hechos fue condenado a una pena menor que la del coautor que para la sentencia del Juzgado fue un autor toda vez que en ningún momento fui la persona que ideo el plan si no el que actuó por ordenes como lo menciona la fiscalía en su informe.

Por tal razón me pronuncio hasta ahora debido a que no había podido tener acceso a la sentencia del señor FREYNER ALFONSO RAMIREZ GARCIA, alias CARLOS PESEBRE, en donde el siendo jefe de la banda delincencial carlos pesebre solo lo condenan a 9 años de prisión y yo siendo un coautor fui condenado a 12 años y 4 meses de prisión, por la cual no entiendo como la fiscal 27 BACRIM, habiendo manejado los dos procesos no evidencia esta omisión de dosificación de pena.

Pues conforme lo señala el numeral 8° del art. 125 del C.P.P., la defensa no puede ser "obligado a presentar prueba de descargo o contraprueba, ni a intervenir activamente durante el juicio oral" luego entonces, la carga en demostrar el derecho a la igualdad o un mejor beneficio le correspondía a la fiscalía, en el momento del preacuerdo donde debió haberme generado un acuerdo con una dosificación menor a la del autor intelectual.

PRETENCIONES

PRIMERO: Que se revoque la decisión del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín y del Tribunal Superior de Medellín, al improbar una pena restringida sin beneficios y no tener en cuenta la condena del líder.

SEGUNDO: Que se ordene aprobar el beneficio de la libertad condicional y el derecho a la igualdad toda vez que al líder y el que indemnizo a la víctima fue condenado a nueve años de prisión y que el preacuerdo que acepte por parte de la misma fiscal no incluyo la indemnización teniendo conocimiento dentro del preacuerdo razón por la cual se discutió en el juicio oral razón por la cual debió realizarse un descuento general a toda la dosificación del preacuerdo, y mi condena debió haber sido por un total de cinco años de prisión, o en su defecto la conexidad de los delitos como lo dice en la condena por el delito de extorsión conexos el de Concierto para Delinquir Agravado y desplazamiento Forzado, en los términos en que fue presentado por la fiscalía ante el Juez.

TERCERO: Subsidiaria, que en caso de que el suscrito accionante no haya argumentado de forma adecuada los vicios o defectos de la decisión, pero la Honorable Corporación lo encuentra probados, prevalezca el derechos sustanciales sobre la forma de exponer la vulneración de los mismos.

JURAMENTO

Manifiesto que no he presentado otra tutela bajo las mismas premisas fácticas.

ANEXOS

- 1). Fotocopia de la Sentencia 12 de Fecha 13 de Febrero de 2014.
- 2). Fotocopia de la Sentencia de apelación bajo radicado No. 050016000000201300372 ante el Tribunal Superior de Medellín.
- 3). Auto del Juzgado de Penas y Medidas de Girardot, negando la prisión domiciliaria de fecha 25 de Abril de 2018, habiendo sido apelada ante el Juzgado que me condenó.
- 4). Auto del Juzgado de Penas y Medidas de Girardot negando la libertad Condicional de fecha 23 de Junio de 2018, habiendo sido apelada ante el Juzgado que me condenó.
- 5). Fotocopia Sentencia Condenatoria de Preacuerdo No. 022, de condena de los líderes de la banda.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibiré notificaciones en el Centro Penitenciario y Carcelario Ubicado en el Barrio el Diamante de la Ciudad de Girardot.

Enviar copia al correo electrónico arlejose.87@gmail.com

De los honorables Magistrados,

Atentamente,

LUIS EDUARDO GALLEGO R.
LUIS EDUARDO GALLEGO RESTREPO
CC. 71.686.222 DE MEDELLIN



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

Radicación n.º 102115

Bogotá, D.C., diciembre diez (10) de dos mil dieciocho (2018).

Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1983 de 2017, modificatorio del Decreto 1069 de 2015, y en el reglamento interno de esta Corporación, se asume el conocimiento de la acción de tutela incoada por LUIS EDUARDO GALLEGO RESTREPO, contra el Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Medellín, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial y la Fiscalía 27 BACRIM, ambas también de esa misma ciudad, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la igualdad y el debido proceso.

Ahora, como quiera que de la situación fáctica se torna necesario, y en aras de integrar en debida forma el contradictorio, se vincula al presente trámite constitucional al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Girardot y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

Entérese a las autoridades accionadas y demás interesados en este trámite constitucional del contenido de la tutela y de esta decisión para que ejerzan su derecho de defensa dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación del presente proveído y alleguen copia de las decisiones cuestionadas.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria