



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP12151-2022

Tutela de 1ª instancia No. 125449

Acta No. 182

Bogotá D. C., nueve (09) de agosto de dos mil veintidós (2022)

VISTOS

Se resuelve la acción de tutela instaurada por **LEIDER FABIAN DUQUE GONZÁLEZ** contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales y el Juzgado 7º Penal del Circuito de la misma ciudad, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

A la acción fueron vinculadas las partes e intervinientes del proceso penal No. 170016000030-20210000200, como terceros con interés legítimo.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. **LEIDER FABIAN DUQUE GONZÁLEZ**, Heiner Duque González y Carlos Alberto Arango Giraldo fueron capturados en flagrancia el 27 de octubre de 2019 al ser sorprendidos en el andén de la tienda del peaje La Estrella en la vía entre Manizales y Neira, mientras llevaban unas guadañas, tres celulares, cinco machetes y otras herramientas, que, momentos antes, habían sido sustraídas en las veredas El Aguacatal, Pueblo Rico y Casas Viejas del municipio de Neira, en hechos en los que resultó lesionado con arma de fuego el ciudadano Baudilio Gutiérrez Briñez.

1.2. Las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación de cargos e imposición de medida de aseguramiento tuvieron lugar el 28 de octubre de 2019 ante el Juzgado 6º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales. En desarrollo de las diligencias, la fiscalía atribuyó a los indiciados las conductas punibles secuestro simple, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego –agravado- y hurto calificado y agravado –artículos 168, 365.4, 239 inciso 2 y 241.10 del Código Penal -en calidad de coautores, cargos a los que no se allanaron. Fueron cobijados con medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

En diligencia celebrada el 07 de enero de 2020 ante el Juzgado 7º Penal Municipal con función de control de garantías de la misma ciudad, la Fiscalía adicionó a la formulación de imputación, así: i) atribuyó el ilícito de lesiones personales dolosas agravadas, -artículos 111,112 inciso 2 y 104 numeral 2-, ii) reconoció la concurrencia de la circunstancia de atenuación del artículo 171 del Código Penal en el delito de secuestro, iii) agregó el agravante del numeral 5º del canon 365 ejusdem al reato de porte de armas y iv) advirtió que concurría la causal de disminución punitiva del artículo 268 del estatuto de las penas.

1.3. La audiencia de formulación de acusación se realizó el 3 de abril de 2020 ante el Juzgado 7º Penal del Circuito de Manizales. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 13 de octubre de 2020. Previo al inicio del juicio los procesados **LEIDER FABIAN DUQUE GONZÁLEZ** y Carlos Alberto Arango Giraldo manifestaron la intención de aceptar responsabilidad, cuya voluntad se verificó en diligencia del 20 de enero de 2021, por lo que la actuación ordinaria continuó en relación con Heiner Duque González, quien desistió del allanamiento.

1.4. El juzgado de conocimiento el 21 de mayo de 2021 declaró responsables a **LEIDER FABIAN DUQUE GONZÁLEZ** y Carlos Alberto Arango Giraldo, en virtud de la aceptación de cargos, como autores de los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego de defensa personal agravado, secuestro simple atenuado, hurto calificado agravado y lesiones personales y los condenó a la pena de

276 meses de prisión, multa de 200 SMLMV para el año 2019, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Así mismo, les negó la concesión de subrogados penales.

1.5. La defensa de **LEIDER FABIÁN DUQUE GONZÁLEZ** apeló el fallo. El 10 de septiembre de 2021 la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales resolvió la alzada y decidió:

“PRIMERO: Confirmar la condena proferida anticipadamente por el Juzgado Séptimo Penal de Circuito de Manizales, en contra de los señores Leider Fabián Duque González y Carlos Alberto Arango Giraldo, como autores del concurso de delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego de defensa personal agravado, secuestro simple atenuado, hurto calificado agravado y lesiones personales agravadas; redosificando la sanción penal a dieciocho (18) años con tres (03) meses y veintidós (22) días de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por idéntico lapso, y multa equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2019. Las demás decisiones quedan incólumes.

SEGUNDO: Advertir que contra la presente decisión procede el recurso extraordinario de casación”.

2. Con posterioridad, Heiner Duque González suscribió preacuerdo con la fiscalía. Aceptó su responsabilidad en los delitos de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego partes o municiones agravado, hurto calificado, lesiones personales y secuestro simple atenuado y, como contraprestación, el ente acusador varió la participación de autor a cómplice, pactando la condena en 9 años y 6 meses de prisión y multa de 403.33 SMMLV.

En diligencia del 5 de octubre de 2021 el juez de conocimiento aprobó el acuerdo y realizó audiencia de individualización de pena. La sentencia fue proferida el 27 de octubre siguiente, en la cual el Juzgado 7º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Manizales, resolvió:

“Primero: Condenar al señor Heiner Duque González de condiciones civiles y personales determinadas en autos, como autor del punible “fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal o municiones agravado, en concurso heterogéneo con los tipos penales Secuestro Simple atenuado de hurto calificado y agravado, lesiones personales, a la pena de ciento catorce (114) meses de prisión y multa de cuatrocientos tres punto treinta y tres (403.33) smlmv, año 2019, época de comisión de los hechos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Segundo: Condenar al señor Heiner Duque González a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de los derechos y funciones, sanción que deberá ser comunicada a la Registraduría Nacional del Estado Civil para lo de su competencia.

Tercero: Negar al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria contenida en el artículo 38 del Código Penal por las razones dichas, en consecuencia, deben purgar la pena impuesta en centro de reclusión. (...)”

3. **LEIDER FABIÁN DUQUE GONZÁLEZ** acudió a la acción de tutela con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad. Alude que se encuentra inconforme con la pena impuesta, pues se allanó a los cargos y no obtuvo una rebaja “*justa y satisfactoria*”.

Asegura que su compañero de causa, Heiner Duque González, indemnizó a las víctimas, suscribió preacuerdo con la Fiscalía y consiguió un descuento mucho mayor que el suyo.

Manifiesta que, en su situación personal, tenía la posibilidad de desagraviar a las víctimas con un millón de pesos, pero no pudo llegar a un acuerdo con el ente acusador, debido a que el funcionario judicial *“ha venido obrando con temeridad (...) en sus pretensiones y en el ejercicio de los deberes y derechos procesales haciéndole planteamientos y maniobras dilatorias, inconducentes e impertinentes, negándo[le] de esta forma una reparación integral a las víctimas por los daños causados”*.

Considera, por tanto, que en virtud del principio de igualdad debe imponérsele la misma pena que a su compañero de causa Heiner Duque González.

4. Pretende, en consecuencia, la prosperidad del amparo y se otorgue una rebaja de pena *“justa y satisfactoria”* igual a la reconocida a su hermano Heiner.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

La demanda fue admitida el 29 de julio de 2022 y se dispuso correr traslado de la misma a las partes accionadas y vinculadas, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

1. El **Juzgado 7º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Pereira** relacionó las actuaciones surtidas en el proceso penal y aclaró que la variación en el descuento punitivo, eje central de la acción de tutela, se debió a que el ciudadano Heiner Duque Gallego indemnizó a las víctimas, lo que determinó una dosificación punitiva diferente a la del aquí accionante.

Consideró que lo pretendido por el tutelante es debatir, a través de la acción constitucional, la legalidad de las actuaciones judiciales, sin ningún argumento que demuestre la existencia de una vía de hecho, irregularidad procesal o fraude. Solicitó, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda.

2. La **Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales** informó que conoció de la apelación interpuesta por la defensa de **LEIDER FABIÁN DUQUE GONZÁLEZ** contra la sentencia del Juzgado 7º Penal del Circuito de Manizales, por medio de la cual fue condenado, en virtud del allanamiento a cargos, como responsable del concurso delictual de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, secuestro simple, hurto agravado y lesiones personales dolosas.

Precisó que, mediante providencia del 10 de septiembre de 2021, decidió el recurso de apelación y dispuso la redosificación de la pena.

Solicitó que se declare la improcedencia del resguardo atendiendo que el fallo de segunda instancia no fue objeto de recurso de casación, escenario en que bien podrían haberse esbozado las supuestas afectaciones aquí alegadas. Además, precisó que el fallo fue dictado conforme a derecho.

Agregó que el 17 de marzo de 2022 el actor presentó memorial en el que solicitó que se revisara su caso, por cuanto consideró que a lo largo del proceso por el cual fuera condenado concurren múltiples irregularidades. Explicó que la petición fue repartida como una acción de revisión, la cual fue inadmitida por la Sala el pasado 31 de marzo por carecer de requisitos mínimos.

3. La Fiscalía 2ª Especializada Guala de Manizales explicó que **LEIDER FABIÁN DUQUE GONZÁLEZ**, aceptó los cargos formulados de manera voluntaria, libre, consciente, espontánea, debidamente informado y asesorado por su defensor, para terminar anticipadamente su proceso y lograr una rebaja de la pena, allanamiento que fue verificado por el juez de conocimiento.

Precisó que el procesado obtuvo un incremento patrimonial con ocasión de la comisión del delito y para que procediera la respectiva rebaja debió reintegrar al menos el cincuenta por ciento del incremento percibido y asegurar el recaudo de remanente, con la finalidad de salvaguardar los derechos de las víctimas.

Manifestó que en el trascurso de la investigación se le garantizó a **LEIDER FABIÁN DUQUE GONZÁLEZ** un debido proceso y todas las decisiones adoptadas se le comunicaron, sin que se hubiese incurrido, por esa delegada, en vulneración de derechos fundamentales.

4. La **Procuraduría 105 Judicial II Penal de Manizales** solicitó la desvinculación de la acción porque no tiene legitimación por pasiva en este asunto. Explicó que la vulneración denunciada por el accionante no tiene relación directa con sus funciones y si bien es garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales, el agravio se atribuyó exclusivamente al Juzgado 7º Penal del Circuito de la misma ciudad.

5. El **Representante de Víctimas** manifestó que el proceso adelantado contra el accionante se surtió con base los preceptos legales y constitucionales, por tanto, no tiene objeción alguna, ni otros elementos diferentes para aportar.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo previsto en el Decreto 2591 de 1991 y en el artículo 1º numeral 5º del Decreto 333 del 6 de abril de 2021, esta Sala es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por cuanto involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales.

Problema jurídico

Corresponde determinar si el Juzgado 7º Penal del Circuito de Manizales incurrió en el defecto por violación directa de la Constitución, por la presunta vulneración del derecho a la igualdad de **LEIDER FABIÁN DUQUE GONZÁLEZ**, al no otorgarle el mismo trato jurídico dispensado a su compañero de causa, quien recibió, por la aceptación de cargos, una mayor rebaja de pena.

Análisis del caso

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares (artículos 86 de la Constitución Nacional y 1º del Decreto 2591 de 1991).

2. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la C-590 de 2005, es decir, que el asunto, (i) revista relevancia constitucional (ii) cumpla las exigencias de subsidiariedad e inmediatez, (iii) identifique con claridad los hechos y los derechos vulnerados o amenazados, y (vi) que no se dirija contra fallos de tutela, excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación de fraude.

Además, se debe demostrar que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la Constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. En este caso, el debate propuesto por el accionante parte de la inconformidad con la pena impuesta en la sentencia condenatoria del 21 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado 7º Penal del Circuito de Manizales¹, con base en el allanamiento a cargos que hiciera *ad-portas* de iniciarse la audiencia de juicio oral por los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego de defensa personal agravado, secuestro simple atenuado, hurto calificado agravado y lesiones personales.

Asegura que la indemnización a las víctimas del proceso penal adelantado en su contra se vio entorpecida por la Fiscalía General de la Nación, circunstancia por la cual no recibió una rebaja de pena "*justa y satisfactoria*" como su hermano y compañero de causa Heiner Duque González, por tanto, considera que, en virtud del principio de igualdad, debe dársele el mismo trato.

4. El discurso del promotor de la acción, aunque no lo señale explícitamente, apunta a demostrar la configuración del defecto por violación directa de la Constitución, que se actualiza cuando:

¹ Confirmada el 10 de septiembre de 2021 la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales.

“(i) en la solución del caso no se aplica una norma fundamental, ya sea porque «(a) ...se dejó interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional», (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata; y (c) en las decisiones se vulneraron derechos fundamentales y no se tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución»; o (ii) se acude a una ley que se encuentra al margen de los preceptos consagrados en la Constitución y se deja de lado la excepción de inconstitucionalidad”.

La doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato- del cual se desprenden dos pautas que vinculan a los poderes públicos (C.C. Sentencia C-250/12). Conforme a ello, la igualdad exige identidad entre los iguales y diferencia entre los desiguales. Aplicar dicho principio implica valorar:

(i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); y (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud) (Cfr. CSJ AP2299–2020, 16 sep. 2020, rad. 56957).

Para efectuar el juicio de igualdad es necesario agotar sus tres etapas de análisis:

“(i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución”².

5. El análisis del caso del tutelante a la luz del test de igualdad descrito, arroja las siguientes conclusiones:

5.1. Es claro que Leider Fabián Duque González y Heiner Duque González fueron capturados en flagrancia y procesados penalmente por los delitos de secuestro simple atenuado, fabricación tráfico, porte o tenencia de armas de fuego agravado, hurto calificado y agravado atenuado y lesiones personales.

5.2. Desde el punto de vista fáctico y jurídico, el proceso penal inició bajo la misma cuerda procesal y por los mismos delitos, pero ante las decisiones que cada uno de ellos tomó en cuanto a la forma de terminación anticipada - Leider Fabián Duque González –allanamiento a cargos- y Heiner Duque González –preacuerdo-, cambió el panorama en la definición del asunto.

Véase que **LEIDER FABIÁN DUQUE GONZÁLEZ**, optó por el allanamiento unilateral a cargos al iniciarse el juicio oral, lo que le implicó la rebaja de la sexta parte de la pena

² Sentencias C-093 y C-673 de 2001, C-862 de 2008 y C-015 de 2014, entre otras.

imponible respecto de algunos delitos (artículo 367 de la Ley 906 de 2004).

En cambio, Heiner Fabián Duque González, luego de cumplir con las exigencias del artículo 349 del C.P.P., suscribió un preacuerdo con la fiscalía, en el cual convino la degradación del grado de participación de autor a cómplice, con un descuento punitivo mucho mayor.

5.3. Ello conllevó a que ambos procesados recibieran una rebaja de pena diferente atendiendo la modalidad de terminación anticipada a la que voluntariamente acudieron. En tales condiciones, el trato desigual que se generó se encuentra constitucionalmente sustentado, toda vez que la normativa procesal penal establece para las diferentes formas de culminación anticipada del proceso, con consecuencias jurídicas diversas que dependen, entre otros factores, de la etapa procesal en que se adopten y del origen de la aceptación de responsabilidad (decisión unilateral del procesado o por vía de consenso con la fiscalía).

En este orden, la Sala no advierte una situación de discriminación contraria a la Carta Fundamental, sino en realidad un trato diferenciado, fundado en situaciones fácticas y jurídicas distintas que obligaron a la administración de justicia a emitir una decisión disímil pero conforme a las incidencias procesales que rodearon la terminación anticipada del proceso.

6. Ahora, el accionante considera que las actuaciones “temerarias” de la fiscalía le impidieron convenir una mejor contraprestación por el allanamiento a los cargos, al negarse a aceptar el monto con que contaba para “indemnizar a las víctimas”.

Este asunto fue tratado por el juzgador *ad quem* al resolver el recurso de apelación interpuesto por **LEIDER FABIÁN DUQUE GONZÁLEZ** contra la sentencia condenatoria de primera instancia, frente a lo cual consideró:

“De otro lado, tampoco constató esta Sede Judicial la alegada temeridad de la Fiscalía en relación con la ausencia de un preacuerdo en el caso de la especie.

Lo dicho por cuanto, debe convenirse que durante la audiencia llevada a cabo el 13 de octubre de 2020 se había llegado a un preliminar acercamiento entre las partes sobre la posibilidad de un pacto en el marco del cual, los tres acusados convendrían todos los cargos, haciendo salvedad en que no accederían a ninguna rebaja por el delito contra el patrimonio económico, al estimarse que no se había perfeccionado el reintegro de la totalidad de los elementos sustraídos, y, a cambio, la Fiscalía eliminaría la causal de agravación que pesaba sobre el delito relacionado con el porte de armas de fuego.

No obstante, continuada la audiencia y cuando la señora Juez se aprestaba a comprobar el pacto, el acusado Heiner Duque González pidió la palabra para señalar que ellos sí pensaban hacer el reintegro, por lo que, la Juzgadora estimó no existir en los procesados el apresto para aceptar los precisos términos convenidos y decidió proseguir con la audiencia preparatoria. Por modo que, no fue a instancias del delegado de la Fiscalía sino de los propios acusados, que aquel intento de convenio entre los extremos de la litis se vio truncado”.

En este contexto, la realidad procesal indica que la imposibilidad de convenir con la fiscalía una rebaja más beneficiosa por la aceptación de cargos, obedeció a la propia decisión del accionante y los demás procesados de no aceptar el preacuerdo en los términos pactados en la audiencia preparatoria y optar, voluntariamente, por allanarse a los cargos al iniciarse el juicio oral, sin que pueda derivarse de dicha elección unilateral yerro alguno o vulneración de los derechos fundamentales que invoca en sede constitucional por parte de la administración de justicia.

7. En tales condiciones, no se evidencia la transgresión los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad invocados, razón por la cual el resguardo constitucional invocado por **LEIDER FABIÁN DUQUE GONZÁLEZ** habrá de negarse.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Negar el amparo constitucional.

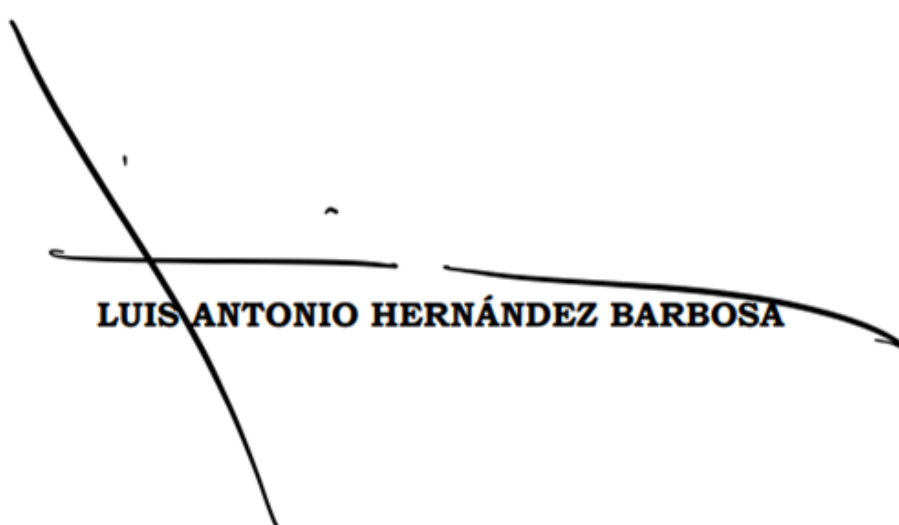
2. Notificar este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, informando que puede ser apelado dentro de los tres días

siguientes.

De no ser impugnada esta sentencia, **enviar** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.


FABIO OSPITIA GARZÓN


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria