

Respetado

JUZGADO CONSTITUCIONAL DE TUTELA PEREIRA (REPARTO)

E. S. D

Ref.: Acción de tutela de JAIR ANTONIO ARENAS MARIN contra el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN PENAL.

OSCAR DAVID SANMIGUEL LOPEZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Pereira, identificado con la cédula de ciudadanía **No. 1.088.245.832**, abogado en ejercicio, portador de la T.P. No. 266.835 del CSJ, actuando como abogado de confianza del señor **JAIR ANTONIO ARENAS MARIN**, identificado con **CC.N. 1.218.213.546**, quien es el inculpado en el proceso penal bajo el radicado **N. 660016000035 2021 00312 01**, por el delito de violencia contra Servidor Público, de manera respetuosa interpongo **ACCION DE TUTELA** contra el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA PENAL**, por vulnerar sus derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.**

HECHOS:

PRIMERO: El día 14 de febrero de 2021, fue capturado el señor JAIR ANTONIO ARENAS MARIN, por el delito de Violencia contra Servidor Público.

SEGUNDO: Las audiencias preliminares fueron llevadas a cabo el 15 de febrero de 2021 ante el Juzgado 5º Penal Municipal de esta localidad, donde le fueron enrostrados cargos por incurrir, a título de autor, en la presunta comisión del delito de Violencia contra servidor público, tipificado en el artículo 429 del C.P.

TERCERO: En audiencia realizada el 10 de octubre de 2023, ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, la Fiscalía, luego de retirar el Escrito de Acusación, verbalizó un preacuerdo con la aquiescencia de la Defensa, en virtud del cual, el procesado JAIR ANTONIO ARENAS MARÍN, aceptaba los cargos endilgados en su contra y, a cambio, la Fiscalía, solo para efectos punitivos, degradaba su forma de participación

de autor a cómplice, beneficio a partir del cual se pactó le rebaja punitiva del 50% sobre la pena a imponer.

CUARTO: El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, improbió el preacuerdo, toda vez que, el descuento pactado desconocía los límites de rebaja para la respectiva etapa procesal, ya que el señor ARENAS MARÍN fue capturado en situación de flagrancia, circunstancia que no se tuvo en cuenta para el beneficio acordado.

QUINTO: El suscrito interpuso recurso de apelación contra la decisión emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, con el fin de que se revocara la decisión y se aprobara el acuerdo presentado entre la Defensa y la Fiscalía, que consistía en aceptaba los cargos endilgados en su contra y, a cambio, la Fiscalía, solo para efectos punitivos, degradaba su forma de participación de autor a cómplice, beneficio a partir del cual se pactó le rebaja punitiva del 50% sobre la pena a imponer.

SEXTO: El Tribunal Superior de este Distrito Judicial de Pereira resolvió el recurso de apelación interpuesto por el suscrito, confirmando la decisión del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, debido a que se vulneró el principio de legalidad al pactarse un beneficio superior al permitido.

SEPTIMO: La tutela se interpone en este momento y no cuando se tuvo conocimiento de la providencial, toda vez que, el poder se envió a la cárcel donde se encuentra mi prohijado desde hace mucho tiempo para que pudiese ser firmado por él, y este trámite fue demorado, ya que no se allegaba el poder con la firma por parte del centro penitenciario.

PRETENSIONES

PRIMERO: TUTELAR; los derechos fundamentales al debido proceso establecido en el artículo 29 y el acceso a la administración de justicia 229 de la Constitución Política de Colombia.

SEGUNDO: DECLARAR, que la sentencia del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA-SALA PENAL, violó el artículo 29 debido proceso y el acceso a la administración de justicia 229 de la Constitución Política de Colombia

TERCERO: ORDENAR, la revisión de la sentencia proferida por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA-SALA PENAL, del 3 de noviembre del año 2023, a fin de que se garantice el debido proceso y el acceso a la Justicia.

CUARTO: DECRETAR, AL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA-SALA PENAL, Que le reconozca el derecho que tiene mi poderdante y se apruebe el preacuerdo presentado entre la Fiscalía y el suscrito donde se pacta la rebaja punitiva del 50% de la pena.

DERECHOS VULNERADOS

- Derecho al debido proceso
- Acceso a la administración de justicia

FUNDAMENTOS DE LA ACCION

Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En desarrollo de esta disposición constitucional, el Decreto 2591 de 1991 consagró la posibilidad de solicitar el amparo cuando los jueces emitieran decisiones que vulneraran derechos fundamentales. Mediante la Sentencia C-543 de 1992, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 de dicho decreto, tras considerar que el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales transgredía la autonomía y la independencia judicial. Además, estimó que esta posibilidad contrariaba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

Sin perjuicio de la inconstitucionalidad de esas disposiciones, en dicha providencia la Corte estableció los primeros esbozos de la doctrina de las vías de hecho, según la cual era admisible la interposición del recurso de amparo contra providencias judiciales bajo ciertas condiciones¹. Así, se consideró que se podía interponer la acción de tutela cuando la providencia judicial censurada hubiere sido dictada como resultado de actuaciones u omisiones en las que se advirtiera una manifiesta situación de hecho que amenazara o vulnerara derechos fundamentales.

Con posterioridad, en la Sentencia C-590 de 2005, la Corte replanteó la doctrina de las vías de hecho y sistematizó su doctrina sobre la procedencia de la acción de tutela

contra providencia judicial, fijando unos requisitos generales y unas causales específicas de procedibilidad, siendo estas últimas de contenido sustantivo.

En relación con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte estableció un conjunto de condiciones que deben superarse en su totalidad para habilitar el examen posterior de las denominadas causales específicas de procedibilidad. El siguiente cuadro sintetiza dichos requisitos:

Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

Requisitos generales de procedibilidad Las acciones de tutela contra providencias judiciales deben satisfacer los siguientes requisitos generales de procedibilidad:

- (i) Legitimación en la causa por activa y por pasiva
- (ii) Relevancia constitucional
- (iii) Identificación razonable de los hechos vulneradores del derecho
- (iv) Efecto decisivo de la irregularidad procesal
- (v) Inmediatez
- (vi) Subsidiariedad
- (vii) Que la tutela no se dirija contra un fallo de tutela

Subsidiariedad: del requisito de subsidiariedad, la Sala recordó que el tutelante debe agotar todos los medios de defensa judicial previstos en el ordenamiento jurídico y que «la jurisprudencia ha precisado que dicho agotamiento es obligatorio cuando, en el caso concreto, mediante tales medios de defensa el actor pueda acceder a la salvaguarda efectiva de sus derechos; esto es, cuando el respectivo medio judicial sea idóneo y eficaz para el amparo de los derechos fundamentales del actor o para evitar que ocurra un perjuicio irremediable»². Además, precisó que, si el ordenamiento jurídico prevé la existencia de un medio de defensa distinto al amparo constitucional, este será procedente solo cuando se constate que con «el ejercicio de tal medio (i) no se logra impedir la violación de sus derechos fundamentales o, (ii) excepcionalmente, su ejercicio permita que ocurra un perjuicio irremediable sobre dichos derechos» **(SENTENCIA SU-214 de 2023)**

La acreditación de estos requisitos es una condición necesaria para adelantar estudio de fondo. Por lo tanto, el incumplimiento de cualquiera de estas exigencias conduce a declarar la improcedencia de la acción de tutela.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, incurrieron en un error, el limitar el beneficio de rebaja punitiva al 12.5%, por aceptación de cargos mediante preacuerdo, cuando se haya capturado en flagrancia al inculpado, pues los preacuerdos son la matriz del sistema penal, ya que buscan la descongestión de los despachos judiciales mediante una alternativa que bien aplicada favorece no solo al procesado sino a la administración de justicia, más cuando se trata de una negociación preacordada, debido a que el Fiscal retiró el escrito de acusación. Es por esto que no se trata de un allanamiento a cargos, y en casos como estos es permitido que se fije la rebaja punitiva de la pena a imponer al 50%, con base en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 350. Código de Procedimiento Penal Preacuerdos desde la audiencia de formulación de imputación

Desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la Fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación.

El fiscal y el imputado, a través de su defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declarará culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal:

1. Elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico.
2. Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena.

Artículo 351. Modalidades inciso 4º. Código de Procedimiento Penal

La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación.

También podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. Si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria

por el acuerdo. Para efectos de la acusación se procederá en la forma prevista en el inciso anterior.

En el evento que la Fiscalía, por causa de nuevos elementos cognoscitivos, proyecte formular cargos distintos y más gravosos a los consignados en la formulación de la imputación, los preacuerdos deben referirse a esta nueva y posible imputación.

Los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales.

Para ello, es preciso hacer prelación a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal:

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN, AP3807-2023-Radicación No. 60.678 Bogotá, D. C., seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

62.- Por un lado, en el marco de una acusación que involucró tres delitos, dos de ellos en concurso homogéneo de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, agravado -por la cantidad de sustancia alucinógena (artículo 384 del Código Penal)- y el último por concierto para delinquir agravado -con fines de narcotráfico- el beneficio concedido en el preacuerdo por el ente acusador respecto del procesado consistió en eliminar la circunstancia intensificadora del primero de los punibles mencionados, lo cual se encuentra dentro del rango razonable de negociación autorizado por la ley, esto es bajo la modalidad de «preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias» (inciso 2º del artículo 351 de la Ley 906 de 2004), o también llamado "preacuerdo degradado" (numeral 2º del inciso 2º del canon 350 ibidem, que autoriza (e) limin(ar]

64.- Es así que el ad quem se apoyó en la sentencia CSJ SP2168-2016, rad. 45736, en la que la Corte precisó: Dentro de las modalidades de preacuerdo, contempladas en el Libro III, Título II, Capítulo Único del Código de Procedimiento Penal de 2004, una es la que modula el delito imputado o por el cual se acusa, y otra la que ofrece al inculcado una rebaja de pena por aceptación de responsabilidad en la conducta endilgada. Por consiguiente, si el pacto se hace sobre la base de la aceptación de los cargos formulados en la imputación y la negociación se concreta en la cantidad de pena a imponer, habrá de examinarse el momento en el que ese convenio tuvo lugar para efectos de hacer la rebaja de pena, ya sea conforme a los parámetros del primer inciso del artículo 351 o del 352 ibidem. (...)

Cosa distinta ocurre si se hace una negociación sobre los hechos o sus consecuencias, de modo que haya una degradación en la tipicidad, como sería, por ejemplo, eliminar alguna causal de agravación, incluir un dispositivo amplificador o degradar su forma de participación, toda vez que la consecuencia es imponer la pena que corresponda y tenerla como soporte para estudiar subrogados y

sustitutos. Ninguna remisión ha de hacerse a los montos de que hablan los cánones 315 y 352 del estatuto procesal de 2004.

65.- De este modo, la conclusión a la que llega la representante del Ministerio Público es insostenible, pues si bien, como consecuencia de la eliminación de la anotada

66.- La libelista inadvirtió, asimismo, que, cuando el pacto involucra dicha modalidad, ningún sentido tiene verificar la magnitud de la colaboración ofrecida a la administración de justicia por el inculpado, el desgaste sufrido por esta o la ayuda prestada para la desarticulación de la organización criminal o el arrepentimiento exhibido frente al comportamiento criminal ejecutado, pues tales supuestos son válidos cuando de "preacuerdos simples" se trata, en los que se admite la responsabilidad en las conductas imputadas sin otro beneficio que el delimitado para la fase en que se presente el preacuerdo. (AP3807-2023)

Además, se entiende que la variación de la forma de participación de autor a cómplice como se hizo en el caso que nos ocupa, ofrecido únicamente como beneficio punitivo, es válida y no vulnera los principios de legalidad y de gradualidad, toda vez que en este caso fue retirado el Escrito de Acusación. Así mismo, en cuanto al descuento que se acordó por tratarse de un preacuerdo, respeta el principio de legalidad.

SALVAMENTO DE VOTO del Auto Interlocutorio de Segunda Instancia donde el Magistrado es CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA, que resuelve recurso de apelación dentro penal radicado N.660016000035 2021 00312 01:

La interpretación que la Sala mayoritaria hace del párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004 es restrictiva y desconoce otra más favorable que ha hecho la propia Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (Radicado 45.736 de 2016) de tiempo atrás, acorde con el principio pro homine, en la que afirma que "(...) una cosa es que convengan disminución en la cantidad de pena imponible, caso en el cual queda indemne el grado de participación imputado y no se podrá pactar una disminución distinta a la del párrafo 301, en concordancia con los preceptos 351 y 352 del Código de Procedimiento Penal. Y, otra desemejante es si, como accedió en esta oportunidad, se hizo un negocio en punto de la tipicidad degradando el título de participación, en cuanto la pena será la prevista para el cómplice, con todas sus consecuencias, y ninguna injerencia tiene el límite de rebaja por razón de la captura en flagrancia".

SP16933-2016, Magistrado Ponente: EYDER PATIÑO CABRERA, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal:

pese a que el imputado haya sido capturado en flagrancia, si éste celebra con la Fiscalía un preacuerdo de la naturaleza recién mencionada –no sobre los hechos

imputados y sus consecuencias-, sino sobre los términos de la imputación, no está sometido al referido descuento de una cuarta parte sobre el porcentaje autorizado por la ley, según se trate de cada una de las fases en que puede llegarse al acuerdo, sino a la rebaja que resulte de la negociación de dicha imputación jurídica, en cualquiera de sus vertientes -la eliminación de «alguna causal de agravación punitiva» o de «algún cargo específico» (artículo 350, inciso segundo, numeral primero), la tipificación de la conducta «de una forma específica con miras a disminuir la pena» (artículo 350, inciso segundo, numeral segundo)-.

Siendo entonces la finalidad de los preacuerdos y negociaciones, el lograr una justicia material y efectiva, y como se observa en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, los mencionado en el párrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, aplica en los preacuerdos que se basan en hacer depreciaciones a la adecuación típica de la conducta, como lo fue en el caso de mi prohijado, pues se trataba que mi representado aceptaba los cargos endilgados en su contra y, a cambio, la Fiscalía, solo para efectos punitivos, se degradaba su forma de participación de autor a cómplice, beneficio a partir del cual se pactó le rebaja punitiva del 50% sobre la pena a imponer. Es así como menciona la Corte que: *“en tanto las rebajas resultantes no están en sí mismas sometidas a la aplicación de proporciones legales sino a los quantum de cada tipo penal en particular una vez determinado con todas sus circunstancias”* (SP16933-2016)

Además, en el salvamento de voto de la sentencia ya referida, se manifestó lo siguiente:

el juez no podría hacer control material y debe acertar el preacuerdo cuando se pacta condenar 1) como cómplice a quien ha sido único autor de un reato, 2) por delito culposo al que ha ejecutado uno doloso, 3) no condenar por el delito consumado que está excluido de subrogados o sustitutos y hacerlo por una modalidad que si tolere esos beneficios, 4) al responsable de una conducta punible que constitucionalmente lo inhabilite de por vida para ejercer cargos y funciones públicas sentenciarlo por una modalidad que no conlleve esa pena, 5) cambiar la tipicidad de un delito no querellable a una que lo sea, o alterar la estricta tipicidad que conlleve drásticas reducciones a la pena máxima prevista, 6) admitir el preacuerdo que lleve como único beneficio la readecuación de la conducta a un concurso homogéneo de delitos cuando se ha incautado 1.000 papeletas de cocaína que contienen cada una un gramo de la sustancia, en lugar de la modalidad agravada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento mi acción en lo establecido en los artículos, 29, 86 y 229 de la Constitución Política

JURAMENTO

Conforme lo establece el artículo 37 de la Constitución Política, manifiesto que no he interpuesto otra acción de tutela que verse sobre los mismos hechos y derechos presentados en ésta, ante cualquier otra autoridad judicial.

ANEXOS

Los documentos referenciados en el acápite de pruebas

NOTIFICACIONES

La Calle 19 # 8 34 oficina 519 de Pereira, al correo electrónico Davidsanmiguelabogado@gmail.com y al celular: 310 6924903.

Atentamente, Del Señor Juez,



OSCAR DAVID SANMIGUEL LOPEZ

CC N. 1.088.245.832 y TP N. 266.835 del CSJ