



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP3046-2024

Radicación n.º 135674

Acta No. 41

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Derrotada la ponencia presentada por la Magistrada Myriam Ávila Roldán, se decide la demanda de tutela presentada por el apoderado de **Jair Antonio Arenas Marín** contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

El presente trámite que se hizo extensivo al Juzgado 3º Penal del Circuito de la misma urbe y a las partes e intervinientes del proceso penal 660016000035202100312.

LA DEMANDA

1. De lo indicado en la demanda y lo obrante en la actuación constitucional, se logró establecer que el 15 de febrero de 2021, al interior del proceso penal 660016000035202100312 y ante el Juzgado 5° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, se legalizó la captura en flagrancia de **Jair Antonio Arenas Marín**, a quien, seguidamente, la Fiscalía le imputó el delito de violencia contra servidor público, por hechos ocurridos el día 14 del referido mes y año¹.

2. El 10 de octubre de 2023, luego de retirar el escrito de acusación, la Fiscalía 10 Seccional de Pereira verbalizó el preacuerdo celebrado con **Arenas Marín**, en virtud del cual, el procesado aceptaba la comisión del punible imputado a cambio de que se degradara su participación de autor a cómplice y, en consecuencia, para efectos punitivos, una rebaja del 50% de la pena a imponer.

El Juzgado 3° Penal del Circuito de Pereira improbo el aludido preacuerdo, decisión que apeló la defensa.

3. El 3 de noviembre de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, al desatar el recurso de apelación,

¹ Debido a que [...] el día 14 de febrero de 2021, sobre las 19:50 horas, aproximadamente, en vía pública del Barrio Restrepo, frente a la casa 47, en la ciudadela Cuba, se capturó, quien, al parecer, le propinó un puño en la cara a la Subintendente DAMARIS FONTALVO PALACIO, con lo que le causó lesiones en la boca; ello, debido a que la uniformada, en cumplimiento de labores de control, lo requirió para adelantar un procedimiento de identificación, ya que el señor ARENAS MARÍN no portaba documento para su identificación (Récord. 27:47 de la audiencia del 10 de octubre de 2023).

confirmó la decisión recurrida, ello, tras considerar que los términos en que se celebró el preacuerdo no se ajustan a la legalidad, pues al ser capturado en flagrancia lo procedente era pactar como rebaja hasta un cuarto de la mitad del beneficio concedido en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, esto es, hasta un 12.5%.

4. El apoderado del actor interpone acción de tutela en busca de la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia cuya vulneración le atribuye a la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira.

Lo anterior, porque, en su sentir, el auto del 3 de noviembre del anterior año, que mantuvo incólume la improbación del preacuerdo celebrado entre **Arenas Marín** y la Fiscalía, constituye una vía de hecho. Sostiene que las autoridades erraron *«al limitar el beneficio de rebaja punitiva al 12.5%, por aceptación de cargos mediante preacuerdo, puesto que dicha figura facilita la realización de «depreciaciones a la adecuación típica de la conducta» y la asignación de rebajas punitivas del 50%.*

De otra parte, indica que el ordenamiento jurídico permite la degradación de autor a cómplice efectuada en el caso de su prohijado, razón por la cual, *«es válida y no vulnera los principios de legalidad y de gradualidad».*

Conforme a lo anterior, solicita se deje sin efecto la decisión de segunda instancia, y en su lugar, *«se apruebe el*

preacuerdo presentado entre la Fiscalía y el suscrito donde se pacta la rebaja punitiva del 50% de la pena.

RESPUESTAS

1. La Procuraduría 149 Judicial Penal II de Pereira, solicitó declarar improcedente la petición de resguardo constitucional, toda vez que, se encuentra en curso la actuación penal y está pendiente la celebración de la audiencia de formulación de acusación.

En consonancia con lo anterior, considera que ese es el escenario idóneo y eficaz defender los derechos que considera inobservados.

2. La Juez 3° Penal del Circuito de Pereira, luego de realizar un recuento de los actos procesales ejecutados en la causa penal, refirió que la decisión de improbar el preacuerdo presentado se fundamentó en que la rebaja estipulada *«rebosa ostensiblemente el porcentaje máximo permitido, pues debía tener en cuenta que la rebaja, en tratándose de casos en flagrancia, en la imputación no puede superar el 12.5% de la pena»*. En ese orden, manifestó que se desconoció los descuentos punitivos establecidos para cada una de las fases procesales, conforme con los pronunciamientos de la Sala Penal del Tribunal de Pereira y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En ese sentido, desestimó la vulneración de las garantías fundamentales del accionante.

3. Un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, adujo que, al desatar la alzada propuesta por la defensa, se *«recordó los descuentos punitivos posibles, acorde con la etapa procesal en la que tenga lugar la aceptación de cargos y con la diferenciación entre la rebaja ordinaria y la que corresponde a los casos de flagrancia»*, haciendo hincapié en que, la rebaja máxima aplicable antes de la acusación es del 12,5%, de conformidad con el artículo 351 de la normativa procesal penal.

De cara a ello, aseveró que *«la decisión emitida en segunda instancia se hizo de manera legal y legítima al interior del proceso penal que se adelantó en contra de aquel, motivo por el cual, la acción constitucional de tutela no está llamada a prosperar»*.

CONSIDERACIONES

1. La Sala es competente para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021 toda vez que la queja constitucional involucra una decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, de la cual esta Sala es superior funcional.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales

fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente asunto, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si es procedente la acción de tutela para examinar la decisión del 3 de noviembre de 2023, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, con la que confirmó el auto del 10 de octubre de la misma anualidad, mediante el cual, el Juzgado 3° Penal del Circuito de Pereira, improbió el preacuerdo celebrado entre **Jair Antonio Arenas Marín**, su defensor y la Fiscalía, al interior del proceso 660016000035202100312, bajo la tesis de que ello vulneró derechos fundamentales del actor.

4. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Con el fin de atender la queja constitucional propuesta, importa precisar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela cuando se propone contra decisiones judiciales se torna excepcional, toda vez que lejos está de ser una instancia adicional a la cual se pueda acudir con el fin de derruir sus efectos, salvo que concurra una vía de hecho,

criterio que se ha venido desarrollando por las causales específicas de procedibilidad.

En tal virtud se han fijado una serie de pautas con las cuales se restringe el uso y el abuso del mecanismo constitucional, de manera que quien acuda a él realmente lo emplee como el último recurso a su alcance, pues de lo contrario se atenta contra la estructura de las jurisdicciones y procedimientos que previamente han sido fijados, resaltándose así la naturaleza residual y subsidiaria de la acción.

En ese sentido, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la transgresión de los derechos fundamentales.

Dentro de los primeros se encuentran *a)* que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional, que afecte derechos fundamentales; *b)* que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable; *c)* que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; *d)* que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un

efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; e) que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible, y f) que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

En ese orden, el interesado debe demostrar de manera clara cuál es la irregularidad grave en la que incurrió el funcionario judicial, el efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y cómo afecta sus derechos fundamentales. No basta con aducir cualquier anomalía o desacierto dentro del proceso para que por vía de amparo pueda revisarse la actuación de un funcionario judicial, en tanto que el juez constitucional no es una instancia adicional *revisora* de la actuación ordinaria.

En otros términos, es factible acudir a la tutela frente a una irrazonable decisión judicial. Y el error de la autoridad debe ser *flagrante y manifiesto*, pues no puede el juez constitucional convertirse en un escenario supletorio de la actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

5. Del caso concreto y la inobservancia del principio de subsidiariedad por existir un proceso penal en curso.

Con fundamento en la demanda de tutela y los demás elementos de convicción que reposan al interior del expediente constitucional, la Sala estudiará la procedencia de la presente solicitud de amparo en contra de providencia judicial.

Como primera medida, resulta incuestionable que se está frente a un asunto de relevancia constitucional, pues se trata de analizar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del accionante con la decisión de segunda instancia del 3 de noviembre de la anualidad pasada, proferida dentro del proceso 660016000035202100312.

No obstante, no se aprecia que en el caso *sub examine* proceda la acción constitucional, en la medida que el proceso penal que se surte en contra de **Jair Antonio Arenas Marín** se encuentra en curso y, es al interior de aquel, donde el promotor debe procurar la admisión de su hipótesis en las etapas procesales pertinentes o a través del agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial con los que cuenta.

En efecto, al revisar la información obrante en la actuación constitucional, logra advertirse que, tras haberse

improbado el preacuerdo celebrado entre **Arenas Marín** y la Fiscalía 10 Seccional de Pereira, la actuación judicial adelantada en contra del accionante se mantiene vigente y, con ello, subsisten la posibilidad de ejercer diversos medios de defensa que se encuentren orientados a lograr la satisfacción de sus intereses procesales.

Es así que, por ejemplo, el demandante en tutela queda habilitado a celebrar un nuevo preacuerdo con la Fiscalía, ello conforme con las reglas previstas tanto en la legislación procesal penal como en la jurisprudencia que las ha desarrollado, provocando así un nuevo pronunciamiento de la jurisdicción.

De igual modo, con la decisión del Tribunal accionado, **Arenas Marín** queda ante la posibilidad de acudir al proceso penal ordinario, con el fin de ejercer allí la defensa de sus intereses, provocando de ese modo que el ente acusador asuma la carga procesal de desvirtuar su presunción de inocencia, escenario que también le habilita diversos medios de defensa que se encuentran orientados a garantizar el respeto de sus derechos fundamentales.

Incluso, en caso de que se culmine la actuación por la vía ordinaria con sentencia desfavorable al procesado, éste puede interponer recurso de apelación en contra de aquella, cuyo resultado, eventualmente le generara interés jurídico para acudir en casación.

Bajo esa perspectiva, inhabilitado se encuentra el juez de tutela para realizar cualquier tipo de pronunciamiento sobre el punto en discusión, ya que de hacerlo estaría desconociendo el carácter residual de la acción constitucional, al tiempo que entraría a invadir las competencias del juez natural de la causa.

Y es que actuar de manera distinta, por vía de la acción de tutela, sería ignorar y desconfigurar los fines para los cuales fue creada, ya que se le brindaría un uso alternativo, orientado a suplantar, tanto al procedimiento como a los jueces ordinarios, situación que podría poner en riesgo la seguridad jurídica, así como los derechos de las demás partes e intervinientes dentro del procesos que se encuentran en curso, como de las actuaciones que se podrían emprender, razón suficiente para tener por improcedente el amparo deprecado.

En este punto, pertinente resulta ilustrar al actor en el sentido de indicarle que no es potestad suya la de sustituir unas actuaciones judiciales por otras, según se acomoden o no a sus intereses personales, pues ello sería admitir que los usuarios de la administración de justicia puedan llegar a desconocer las formas propias de cada juicio y con ello romper la igualdad ante la ley.

Abundante ha sido la jurisprudencia constitucional al precisar la improcedencia de la acción, dado su carácter residual y subsidiario, cuando se cuenta con otros

mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para plantear tales aspectos, de allí que si el libelista tiene a su haber el instrumento judicial apto, no resulta legítimo que pretenda crear alternativamente otra vía para lograr órdenes o declaraciones que son competencia del Juez natural y no del constitucional, pues ello no se compece con la naturaleza y finalidades del mecanismo excepcional, que no son diferentes a denunciar la vulneración y obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales.

La anterior posición se encuentra soportada en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional regulado en el inciso 3° del Art. 86 Superior y que en su numeral 1° consagra como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia «de otros recursos o medios de defensa judiciales», salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

6. En consecuencia, palmaria se ofrece la improcedencia de la acción de tutela en el caso particular ante el desconocimiento de su carácter subsidiario y residual, razón por la cual se procederá, como ya se anunció, a declarar improcedente la petición de amparo presentada por **Jairo Antonio Arenas Marín**.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutela N. 3,

administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional solicitado por el apoderado de **Jairo Antonio Arenas Marín**.

SEGUNDO. De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo estable el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERSON CHAVERRA CASTRO


MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
SALVAMENTO DE VOTO

CUI 11001020400020240026400

N.I. 135674

Tutela primera instancia

A/ Jair Antonio Arenas Marín



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

Sala Casación Penal@ 2024