

Popayán, Cauca

noviembre 02 de 2020

Tribunal Superior de Buga
Sala Penal

Ref: Acción de tutela 1ª instancia 12 folios

Proceso: 761476000 000 2015 00033

Accionante: Javer Antonio Rojas Pérez

Accionado: Juzgado Tercero del Circuito (Penal)
Especializado de Buga
Dra. Maria Eugenia Correa Restrepo "Juez"

Javer Antonio Rojas Pérez, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, concurre a esta Corporación al fin de impetrar acción de tutela en contra del juzgado Tercero del Circuito Especializado de Buga, por haber trasgredido mi derecho fundamental al debido proceso y la igualdad procesal; lo anterior teniendo en cuenta las siguientes:

Antecedentes Procesales

Fui capturado el día 23 de junio del 2015 en la ciudad de Pereira, junto a 9 personas más, por parte de la fiscalía 20 seccional de Cartago Valle, presentados ante el juez 3 de control de garantías de esa ciudad, cumpliéndose las audiencias preliminares; la imputación tuvo en cuenta los delitos de Concierto para Delinquir Agravado Enriquecimiento Ilícito - fraude Procesal - Estafa Falsedad en Documento Público y Privado - obtención de-

1

Documento Público falso - Uso de Documento falso. Los capturados e imputados decidimos aceptar los cargos endilgados; seguidamente el proceso es remitido para la ciudad de Buga y asignado al juzgado 3° del Circuito E.S.P para la realización de la audiencia de individualización de pena y sentencia (Verificación de allanamiento) dentro del SP04 761476000 000 2015 00033.

Dispuesta la audiencia el juzgado cacionado realiza la dosificación punitiva en los siguientes términos:

Tratándose de un concurso de conductas punibles el fallador establece la pena más grave, para el caso es el Poncierto para Delinquir Agravado artículo 340 incisos 2° y 3° del C.P, que apareja una pena de 144 meses de prisión a 324 meses, dispone a establecer los cuartos de movilidad restando la cantidad menor de la mayor y el resultado lo divide en 4, la cantidad resultante es la diferencia que deberá existir en cada cuarto.

$324 - 144 = 180 \div 4 = 45$ Los cuartos quedan así:

1°	144 meses	a	189 meses
2°	189 meses	a	234 meses
3°	234 meses	a	279 meses
4°	279 meses	a	324 meses

Establecidas las márgenes de movilidad para el delito más grave, el fallador prosigue a establecer la pena -

básica debidamente individualizada, pondera las circunstancias de menor y mayor punibilidad, encontrando según su criterio, gravedad en las conductas desplegadas razón por la cual abandona el cuanto mínimo (144) y decide partir de 166 meses; sin hacer alusión alguna al contenido del artículo 31 del C.P., procede a realizar el aumento punitivo en razón del concurso, de la siguiente forma:

Pena básica seleccionada 166 meses

Aumento por Concurso de Conductas Punibles

<u>Enriquecimiento Ilícito</u>	24 meses
<u>Uso de Documento falso</u>	24 meses
<u>Falsedad Material en Documento Público</u>	54 meses
<u>Falsedad Material en Documento Privado</u>	12 meses
<u>Obtención de Documento Público falso</u>	42 meses
<u>Fraude Procesal</u>	44 meses
<u>Estafa</u>	24 meses
<u>Estafa tentada</u>	03 meses

Total: 227 meses

El fallador procede a sumar el guarismo seleccionado como pena básica 166 meses con el resultado de la sumatoria de las conductas punibles concursales 227 meses, para un total de 393 meses; luego realiza la rebaja del 50% de la pena en virtud de la aceptación de los cargos en la audiencia de formulación de imputación, para un gran total de pena definitiva -

a imponer de 196 meses 15 días de prisión.

La sentencia condenatoria N° 150 del 1° de noviembre de 2016 fue objeto del recurso de alzada ante esta Corporación, quien se abstuvo de resolver la impugnación del fallo proferido en primera instancia por el juzgado Tercero del circuito especializado de Buga; por esta razón, y afincado en la jurisprudencia Constitucional, dicha decisión carece de fuerza vinculante de cosa juzgada haciendo recaer la competencia funcional para conocer de esta acción de tutela, a la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Buga.

En efecto, la Corte Constitucional en el estudio sobre el contenido y alcance de las sentencias inhibitorias, las definió como aquellas en las que la "...administración de justicia no se pronuncia, esto es, no falla, no decide, no juzga. Y, si no juzga, carece de toda lógica atribuir al acto judicial en que se consagra tal determinación de no juzgar - el carácter, la fuerza y el valor de la cosa juzgada, que de suyo comporta la firmeza y la intangibilidad de "lo resuelto" Sentencia C-666 de 1996 Corte Constitucional.

Caso Concreto

Desconocimiento del artículo 31 ibidem Código Penal

Artículo 31: ²⁴El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias -

disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas".

El reciente pronunciamiento expuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia en pacífica jurisprudencia estableció los alcances e interpretación del artículo 31 ibídem del C.P. Dicha hermenéutica se contrade en la Sentencia 47675 SP338-2019 C.S.J.
M.P. Eugenio Fernández Cortés "adipite 20"

... Tasación de la pena en el caso de concurso de conductas punibles.

"Si se está ante la responsabilidad penal por una pluralidad de conductas punibles, el tratamiento punitivo está consagrado en el artículo 31 del Código Penal."

"La sanción más grave así establecida será la base para aumentarla hasta en otro tanto, considerándose como factores de ese incremento el número de ilícitos concurrentes, su naturaleza, gravedad, modalidad de la conducta, intensidad del elemento subjetivo, entre otros."

"Ese incremento " hasta en otro tanto" tiene límites, a saber: i) conforme al artículo 31 del C.P., el incremento no puede superar el duplo de la pena básica individualizada en el caso concreto para el delito más grave, ii) tampoco la sanción definitiva puede superar la suma aritmética de las penas que correspondería a cada punible en el caso concreto (sistema de acumulación jurídica de penas), iii) otro de los factores se relaciona con la prohibición en el concurso de delitos de no superar la pena de 60 años....)".

Analizados los anteriores razonamientos y aplicándolos en modo comparativo con la desificación realizada por el Juez a quo, dictando es concluir que el fallador desconoció la aplicación de lo normado en el artículo 31 del C.P., separándose del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia.

El fallador seleccionó como pena básica el quinquenio de 166 meses, y siguiendo los lineamientos trazados por la Corte Suprema de Justicia referentes a la aplicación del art 31 del C.P., le era permitido al juez a quo, aumentar en otro tanto, es decir 166 meses más en razón del concurso de conductas punibles, no obstante, el accionado sin dubitación alguna realizó un aumento desmedido incluso superando el duplo de la pena básica en 61 meses o su equivalente 5 años 1 mes

Penabásica 166 aumento 227 total 393 meses
 $166 - 227 = 61 \text{ meses}$

Cabe resaltar que dentro de la sentencia condenatoria jamás vimos a encontrar alusión alguna al art 31 del C.P por parte del juez Tercero Especializado y ello simplemente por que no la aplicó. El a quo dispuso acumular las penas de forma fáctica y en razón a esta actuación desquició la imposición de la pena, misma que deviene en excesiva, no obstante los parámetros para la imposición de la sanción, atinente al proceso asimétrico SI fueron respetados a el resto de integrantes del grupo delincuenciales.

Débase destacar que la interpretación para la aplicación del artículo 31 del C.P estaba vigente al momento de emitirse la Sentencia Condenatoria en mi contra, toda vez que podemos nombrar la Sentencia 41350 del 30 de abril de 2014 MP Eugenio Józ Carlier; y la Sentencia 42623 12.03.14.

Si bien resulta cierto, el yerro decantado es censurable por la vía de la acción de revisión al tenor del art. 192 inciso 7 del C.P.P., no empuce, débase tener en cuenta que se vulneró mi debido proceso inherente al derecho que me asiste a ser procesado con las formas propias de cada juicio, de tal suerte que la acción de tutela actúa como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, considerando que si la condena impuesta en mi contra se hubiese realizado bajo los parámetros legales, actualmente estaría cumpliendo mi libertad condicional, por tal motivo se hace imprescindible la interposición de la presente acción Constitucional.

7

Honrables Magistrados, en evento vulnerado, además del debido proceso el derecho a la igualdad, toda vez que sin lugar a equívocos, puedo afirmar que las cuatro personas que supuestamente éramos líderes de la banda recibimos la misma sanción 196 meses 15 días de prisión, indicando con ello que el fallador nos aplicó la misma dosimetría errónea, valga reiterar, en pleno desconocimiento de lo consagrado en el artículo 31 ibídem del C.P., no obstante y como ya se dejó visto, además de poderse constatar en la sentencia de primera instancia, a las otras 5 personas partícipes de los hechos les fue respetado los parámetros dosimétricos de la sanción; en síntesis puedo esbozar sin hesitación alguna que me fue vulnerado el derecho a la igualdad mismo que no es censurable por vía de acción de revisión.

Artículo 13 Superior

"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades".

No entiendo el por qué el juez 3 ESP de Buga comete este error con nosotros 4º, pero al respetar la dosimetría de los otros compañeros de causa, fácil es concluir que su actuar es vulnerador de mis derechos fundamentales, pues no hay sustento jurídico para su proceder, máxime cuando la jurisprudencia ya había decantado la manera de aplicar las normas, de tal modo que se podría afirmar que aquellos lineamientos emergen en Doctrina Probable.

Artículo 230 Constitución Política

"Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

En preterita ocasión a través de correo electrónico radiqué derecho de petición ante esta Colegiatura, solicitando la corrección de la sentencia N° 150 del 1° de noviembre de 2016 proceso 2015 00033, con la misma eficacia y prontitud como se actuó en la imposición de la pena, sin olvidar que en múltiples ocasiones me contestaron que todo se ajustó a derecho sin vislumbrarse menoscabo alguno de derechos fundamentales; el pasado 21 de octubre del año en curso la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga mediante oficio N° 098-40, manifiesta que la sentencia se encuentra debidamente ejecutoriada en segunda instancia; aconseja instaurar demanda de revisión.

No obstante lo anterior y teniendo en cuenta la sentencia E-666 de 1996 reseñada en el acápite N° 4° de esta demanda, el Honorable Tribunal de Buga Sala Penal, es competente para resolver el presente asunto, además de ello, el error decantado radica en una sentencia emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga estando de por medio el menoscabo de mis derechos fundamentales.

La vulneración de mis derechos fundamentales al debido proceso y la igualdad procesal permanecer en el tiempo, el Defecto Procedimental Absoluto cometido por el juez 3º Penal ESP de Buga, incluso conculca el derecho a la libertad, como quiera que si el accionado hubiera aplicado correctamente el contenido del art 31 del C.P. muy seguramente en la actualidad, estaría a punto de recuperar mi libertad.

El yerro decantado, también le podría ser enmarcar en un Defecto Material o Sustantivo el cual tiene lugar cuando existe una falencia o yerro en una providencia judicial, originada en el proceso de interpretación y aplicación de las normas jurídicas al caso sometido al conocimiento del juez, o cuando se presenta una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión, o por desconocimiento del precedente judicial en materia constitucional.

Sobre el defecto Material o Sustantivo la Honorable Corte Constitucional ha señalado que se presenta cuando "la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica

Sentencia SU-515 de 2013

"La interpretación de la norma al caso concreto no se encuentra dentro de un margen razonable, o el funcionario judicial hace una aplicación -

... "indeeceptable de la disposición, al adaptarla de forma contraevidente - interpretación contra legem - o de manera injustificada para los intereses legítimos de las partes; también cuando se aplica una regla manifiestamente errada, soando la decisión del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable....).

En cuanto al principio de inmediatéz la Corte Constitucional en Sentencia T-055 de 2008 manifestó:

"(!!...) el requisito de la inmediatéz no implica la imposición de un plazo inflexible y que el juicio sobre la oportunidad en la interposición de la acción debe hacerse en concreto, a la luz de las circunstancias de cada caso... y por el otro " (...) pueden existir razones que expliquen la demora en acudir al amparo, caso en el cual no cabe acudir al amparo) principio de la inmediatéz para declarar la improcedencia de la tutela..."

Fundamentos jurídicos

Fundo la presente acción en:

Decreto 2591 de 1991

Artículos 13, 29, 86, 230 Constitución Política

Artículos 6°, 7°, 31° Código Penal

Artículo 6° Código de Procedimiento Penal

Jurisprudencia C.S.J

Sentencias 41850, 42623, 47675 Sala Penal.

Jurisprudencia Constitucional

Sentencias E-666, SU-515/13, T-055 de 2008

S o l i c i t u d

Por el mayor de los respetos solicito al juez de tutela, conceder lo siguiente:

- 1º Tutelar mis derechos fundamentales al debido proceso e igualdad procesal, conculcados por la acción y omisión del Juzgado Tercero Penal del circuito especializado de Buga.
- 2º Como consecuencia de lo anterior se disponga la readecuación de la pena impuesta dentro de los parámetros consagrados en el artículo 31 ídem del C.P. y la interpretación jurisprudencial anotada.
- 3º La presente acción se radica como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo la gravedad del juramento manifiesto encontrarme prestado para esta acción Constitucional.

Notificado en el patio N° 1 Cárcel Popayán

Cordialmente: Javer Antonio Rojas Pérez
C.C. 94406207
TD 16408