



SALA PENAL

Medellín, diecinueve de enero de dos mil veintidós.

Radicado: 05001 6000 206 2021 04434
Procesado: Brayan Sadrac Solórzano Ricardo
Delito: Fabricación, tráfico y porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
Asunto: Apelación de sentencia anticipada
Sentencia: Aprobada por acta 13 de la fecha
Decisión: Confirma
Lectura: Febrero siete de dos mil veintidós

Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

ASUNTO

Se resuelve la apelación presentada por la defensa técnica de BRAYAN SADRAC SOLÓRZANO RICARDO contra la sentencia anticipada que profirió el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín el 18 de agosto de 2021, por la cual condenó al precitado por Fabricación, tráfico y porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, al tiempo que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como substitutiva de la pena privativa de la libertad en centro carcelario.

1. HECHOS

De conformidad con el escrito de acusación, el 5 de marzo de 2021, a las 11:10 p.m., en la carrera 90 con calle 14, del corregimiento Altavista, sector Mano de Dios, miembros de la Policía Nacional vieron a varias personas reunidas, entre ellas un individuo, que resultó ser BRAYAN SADRAC SOLÓRZANO RICARDO —quien vestía

chaqueta naranjada con vivos negro, sudadera negra y tenis blancos con negro— el cual, al percatarse de la presencia policial pretendió huir, pero fue interceptado por los uniformados, que le practicaron un registro personal y le hallaron un arma de fuego, concretamente una pistola marca Colt automatic, fabricación norteamericana, plateada, número externo 443515, con empuñadura plástica negra, con un proveedor y ocho cartuchos calibre 32 para la misma, sin salvoconducto o permiso para su porte o tenencia.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

El 7 de marzo de 2021 ante el Juzgado Trece Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías, se formuló imputación a BRAYAN SADRAC SOLÓRZANO RICARDO como autor del punible de fabricación, tráfico y porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (artículo 365 del CP), cargo que no aceptó, y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva domiciliaria.

Posteriormente, se radicó escrito de acusación contra SOLÓRZANO RICARDO, que correspondió al Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín, ante el cual, el 22 de julio de 2021 se instaló la audiencia de formulación de acusación, pero se mutó el objeto de la misma al anunciarse por la fiscalía los términos de un preacuerdo al cual llegó con el procesado —asesorado por su defensor— consistente en la aceptación de la responsabilidad penal por el delito imputado, esto es, Fabricación, tráfico y porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones a cambio del reconocimiento del grado de participación establecido en el inciso 2º del artículo 30 del CP —complicidad— únicamente para efectos de rebaja punitiva, de conformidad con lo cual se fijó la pena definitiva en **“56 meses 4.8 días de prisión”**, tras haberse aplicado una rebaja del 48% de la pena mínima del punible en mención.

El mismo día (22 de julio de 2021), la judicatura aprobó el preacuerdo y se hizo la audiencia de individualización de pena (artículo 447 del CPP), en la cual la fiscalía manifestó que el procesado tiene arraigo social y familiar en el corregimiento de Belén Altavista de esta ciudad, donde fue capturado, registra una anotación por deserción cuando fue miembro del Ejército Nacional, pero ya se canceló la orden de captura que tenía por ese delito, no tiene más anotaciones u observaciones personales ni sobre su desenvolvimiento social, familiar y personal, y esta es su primera aparición ante las autoridades judiciales por comportamiento delictivo.

El ministerio público manifestó desconocer circunstancias personales, sociales o familiares del procesado, pero dijo que al parecer carece de antecedentes penales, y se atiene a lo que el despacho decida frente a los subrogados.

Por su parte, la defensa afirmó que su asistido trabaja en restauración automotriz y no tiene antecedentes judiciales. Agregó que las cárceles no son lugares adecuados para mantener a una persona que hasta el momento no tiene Covid y el procesado quiere seguir laborando, tiene una mejor intención de vida, se ha presentado voluntariamente a las actuaciones judiciales sin necesidad de ser conducido, y tiene voluntad de seguir colaborando con la justicia, por lo cual considera que reúne los requisitos para que se le conceda la prisión domiciliaria, pues no se trata de un delito de la justicia especializada, y el porte de armas en este caso “no va más allá de ello”.

3. DECISIÓN IMPUGNADA

El 18 de agosto de 2021 el juez de primer grado condenó a SOLÓRZANO RICARDO a 54 meses 5 días de prisión (sic), y lo inhabilitó en el ejercicio de derechos y funciones públicas por periodo igual que la pena aflictiva. Asimismo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria establecida en el artículo 38B del CP. En lo que atañe al primero de los sustitutos penales —suspensión condicional de la ejecución de la pena— la negativa se dio porque la pena impuesta excede de 4 años de prisión. En cuanto a la prisión domiciliaria, argumentó el juez que dicha figura solo es procedente respecto de conductas punibles cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho años de prisión o menos, requisito objetivo que no se reúne pues la pena mínima contemplada para el porte de armas de fuego supera dicho tope. En estas condiciones, al no cumplirse la totalidad de los factores que el legislador contempló para la sustitución de la pena de prisión carcelaria por la del lugar de residencia, no es procedente.

4. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La inconformidad de la defensa frente a la decisión de primera instancia radica en la denegación de la prisión domiciliaria, por cuanto asegura que al haberse cambiado el grado de participación del procesado en la comisión del delito endilgado, el cual mutó

de autor a cómplice, y al ser ese último un dispositivo amplificador del tipo que tiene amplias repercusiones en el campo de la punibilidad, ya que según el inciso 3º del artículo 30 CP a quien interviene en la comisión del reato a título de cómplice se le disminuirá la pena del delito básico de una sexta parte a la mitad, es obvio que se está ante una circunstancia modificadora de los límites punitivos que incide en el cumplimiento del requisito objetivo de la pena sustitutiva de la prisión domiciliaria, porque como consecuencia de esos descuentos punitivos algunos delitos que inicialmente no son susceptibles del mencionado sustituto, al aplicarles la disminución punitiva del 50% sí lo serían, lo cual *“por error”* no lo tuvo en cuenta la primera instancia. En este caso inicialmente no era procedente la prisión domiciliaria, pero terminó siéndolo debido a la modificación en la pena mínima del punible objeto de juzgamiento, como consecuencia del cambio de autor a cómplice.

Agregó el apelante que el delito de Fabricación, tráfico y porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones no se encuentra dentro de las prohibiciones del artículo 68A CP, el procesado tiene arraigo y carece de antecedentes penales, por ello en la sentencia de primer grado se incurrió en violación directa de la ley sustancial por errónea interpretación de los artículo 38 y 38 B del CP, porque *“el delito imputado contenía el atenuante de la complicidad y por el cual fue juzgado, razón por la que para considerar la punibilidad genérica del delito incurrió en la indebida interpretación de la norma, toda vez que no tuvo en cuenta que se pactó una pena de 4 años 6 meses y 5 días de prisión por haberse degradado la forma de participación del procesado de autor a cómplice del delito”*.

Citó el apelante extractos de algunas providencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre los que señaló: *“para efectos de la concesión de sustitutos y subrogados debe analizarse la conducta acordada y no la realmente acaecida”*. Y agregó que el delito por el cual se condenó a BRAYAN SADRAC SOLÓRZANO RICARDO tiene una pena mínima de 9 años de prisión, luego objetivamente no se cumpliría el requisito legal para la concesión del mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria, pero debe tenerse en cuenta que en razón del preacuerdo se pactó una pena de 4 años 6 meses 5 días de prisión, por lo tanto procede el mencionado beneficio.

Asimismo señaló que en la providencia de radicado 46.101 de 2016 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, respecto de los preacuerdos dijo que estos no solamente son vinculantes para las partes sino también para el juez y

que “cuando el implicado acepta su responsabilidad a cambio de que la fiscalía degrade a cómplice la forma de concurrencia en la conducta punible, al juzgador le corresponde, además de condenarlo a ese título, examinar la pena sustitutiva de prisión intramural conforme a los extremos punitivos, mínimo y máximo, previstos para el cómplice”, lo cual fue reiterado en el radicado 43.356 de 2016.

Insistió el defensor en que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido persistente en indicar que la aceptación de responsabilidad por parte del acusado, mediante allanamiento o acuerdo celebrado con la fiscalía con miras a la emisión de un fallo anticipado, no sólo es vinculante para la fiscalía y el implicado; también lo es para el juez, quien debe dictar la sentencia respectiva de conformidad con lo convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o porque desconoce garantías fundamentales.

Añadió que entonces, deben tenerse en cuenta los términos del preacuerdo, en el cual se considera al procesado responsable como cómplice del delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, descrito en el artículo 365 del CP, y de conformidad con ello otorgársele el sustituto de la prisión domiciliaria.

Igualmente, pide el impugnante tener en cuenta el Decreto Legislativo 546 de 2020, y que la defensa allegó 2 declaraciones extra juicio rendidas en notaría, tendientes a demostrar la calidad de jefe de hogar del procesado.

5. CONSIDERACIONES

Esta Corporación es competente para conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 34-1 del Código de P. Penal –Ley 906 de 2004– toda vez que la sentencia de primera instancia fue emitida por el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín que hace parte de este distrito judicial.

La Sala establecerá si fue acertada la decisión del funcionario *a quo* de negar a BRAYAN SADRAC SOLÓRZANO RICARDO la prisión domiciliaria —artículo 38 B— caso en el cual la confirmará, o si *a contrario sensu* habrá de revocarla si no se ajusta a los supuestos fácticos y a los mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales correspondientes.

En el *sub iúdice*, el motivo de inconformidad frente a la denegación de la prisión domiciliaria a BRAYAN SADRAC radica en que considera el recurrente que él cumple con los requisitos para acceder al mencionado beneficio, porque al haberse mutado su participación de autor a cómplice, conforme a los términos del preacuerdo, ello impacta los extremos punitivos del delito por el cual aceptó responsabilidad penal, y la pena para el cómplice de Fabricación, tráfico y porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones es menor a 8 años de prisión, sumado a que este punible no está enlistado en las excepciones del artículo 68 A del CP, además el procesado tiene arraigo familiar y carece de antecedentes penales, de ahí que considera procedente concederle el precitado beneficio, por cuanto según la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia los mecanismos sustitutos de prisión carcelaria se analizan conforme a los extremos punitivos previstos para el delito según los términos de la aceptación de la responsabilidad penal, en este caso para el cómplice.

El preacuerdo suscrito entre la fiscalía y SOLÓRZANO RICARDO consistió en la aceptación de la responsabilidad penal por parte de este último frente al punible de Fabricación, tráfico y porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones a cambio del reconocimiento de la calidad de cómplice para efectos punitivos, lo cual implicó una rebaja del 48% de la pena que en principio le correspondería como autor del mencionado delito.

Debe rememorarse que si bien, en principio, con sustento en la providencia de radicado 46.101 de 2016, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Eyder Patiño Cabrera, se consideraba que la condena se emitía por el o los delitos preacordados y no por los imputados, lo cual se extendía a las consecuencias jurídicas de las conductas por las cuales se aceptaba la responsabilidad penal, en cuanto a la pena a imponer y a los subrogados penales, de ahí que de cara al reconocimiento de los sustitutos penales se tenían en consideración los ámbitos punitivos resultantes de la aceptación de la responsabilidad penal y no de la imputación o acusación, es decir que al degradarse la participación de autor a cómplices, la pena señalada para este último era la que definía la procedencia o no de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o de la prisión domiciliaria, en la sentencia 52.227 del 24 de junio de 2020, con ponencia de la magistrada Patricia Salazar Cuéllar, la Sala de Casación Penal de la Alta Corporación estableció, entre otras, la siguiente regla jurídica, en torno a esa clase de negociaciones:

“(…) puede tomarse “como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena. En esos casos: (i) las partes **no pretenden que el juez le imprima a los hechos una calificación jurídica que no corresponde**, tal y como sucede en la modalidad de acuerdo referida en el párrafo precedente; (ii) así, a la luz de los ejemplos anteriores, **el autor es condenado como tal, y no como cómplice**, y no se declara probado que el procesado actuó bajo la circunstancia de menor punibilidad –sin base fáctica–; (iii) la alusión a una calificación jurídica que no corresponde **solo se orienta a establecer el monto de la pena**, esto es, se le condena en calidad de autor, pero se le asigna la pena del cómplice –para continuar con el mismo ejemplo– (…”)

Es decir que en los preacuerdos puede tenerse en cuenta una calificación jurídica que no es coherente con los hechos, pero **única y exclusivamente** para establecer el monto de la pena, esto es, un descuento punitivo concreto de conformidad con tales circunstancias, mas no puede implicar que se reconozca que efectivamente el procesado actuó bajo la modalidad reconocida en el preacuerdo, pues un razonamiento tal implica un cambio de calificación jurídica que no corresponde al acontecer fáctico que dio lugar a la imputación y acusación correspondiente.

Así, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha trazado una nueva línea jurisprudencial —providencias 52.227 y 51.478 de 2020— según la cual para el reconocimiento de la prisión domiciliaria **no** debe tenerse en cuenta la pena mínima establecida en la ley de conformidad con las circunstancias acordadas, como se había determinado en la providencia de radicado 46.101 de 2016, sino que deben verificarse los requisitos de acuerdo con los hechos jurídicamente relevantes que motivaron la imputación o acusación luego del recaudo de la evidencia que hizo la fiscalía.

Luego, al haberse aceptado por vía de negociación, la responsabilidad penal por fabricación, tráfico y porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones a cambio del reconocimiento de la complicidad en los términos ya anunciados, ello no modifica los extremos punitivos, por lo tanto la pena mínima prevista en la ley para dicho reato es de 9 años, de ahí que el primero de los requisitos establecidos en el artículo 38B del CP para la procedencia de la prisión domiciliaria no se satisface, esto es, **“que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos”** (Destacado no original). Resultando inane el análisis de los demás requisitos, porque ante la improcedencia del primero de ellos carece de sentido ahondar en el asunto.

Es claro que no procede conceder la prisión domiciliaria, como lo decidió el juez, por cuanto, se insiste en que, de acuerdo con la actual postura jurisprudencial de la Corte

Suprema de Justicia, para el reconocimiento de los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión en establecimiento carcelario no puede tenerse en cuenta la pena mínima establecida en la ley en relación con las circunstancias acordadas, sino que los requisitos deben verificarse a la luz de los hechos jurídicamente relevantes que motivaron la imputación o acusación y por los cuales se aceptó la responsabilidad penal.

En conclusión, es acertada la decisión de primera instancia de negar a BRAYAN SADRAC SOLÓRZANO RICARDO la prisión domiciliaria, por cuanto no cumple con los requisitos legales para acceder a dicho beneficio en tanto el primero de ellos que es el factor objetivo —*quantum punitivo*— no se satisface, por lo tanto habrá de confirmarse la sentencia objeto de alzada.

No obstante lo anterior, se evidencia un yerro trascendente en el fallo de primera instancia, que originado en la relación de la actuación procesal se mantuvo hasta la parte resolutive, pues se adujo que “según los términos del preacuerdo” la pena pactada fue de **54 meses 5 días de prisión** y a esa pena fue condenado el procesado. Sin embargo ello es erróneo porque claramente se evidencia en el audio de la audiencia de acusación que se mutó a verificación del preacuerdo —realizada el 22 de julio de 2021— cuando la fiscalía señaló que de acuerdo con la complicidad se pactó una rebaja del 48% de la pena mínima fijada en la ley para el delito de Fabricación, tráfico y porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, de conformidad con lo cual se determinó una definitiva de **56 meses 4.8 días de prisión** —que aproximados estos últimos serían 5 días—, y en tales términos fue aceptado el preacuerdo por el procesado y avalado por el juez, quien repitió que la pena fijada fue de **56 meses 5 días de prisión**, por lo tanto en la sentencia se incurrió en error al condenar al procesado a 54 meses 5 días de prisión, lo cual habrá de corregirse sin que implique vulneración del principio de *no reformatio in peius*, por cuanto no se está agravando la condición de BRAYAN SADRAC sino corrigiendo un error meramente aritmético.

De otro lado, es oportuno señalar que aunque en el escrito de impugnación al parecer el impugnante pide tener en cuenta el Decreto Legislativo 546 de 2020, y dice que agregó elementos para demostrar calidad de padre cabeza de familia del procesado, es confuso el escrito, porque al parecer se elaboró a partir de un “formato” en el que indiscriminadamente se insertaron datos de otro proceso. Sin embargo no sobra señalar que no se hará pronunciamiento de fondo al respecto, en tanto tal asunto no fue objeto de pronunciamiento por el juez de primer grado, de ahí que la segunda instancia no está habilitada para resolver al respecto.

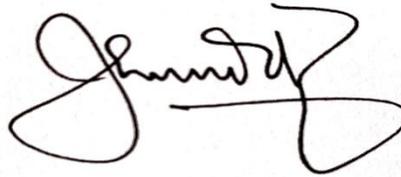
En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO CONFIRMAR, en cuanto fue objeto de apelación, la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual se negó a BRAYAN SADRAC SOLÓRZANO RICARDO la prisión domiciliaria, y **CORREGIR** el numeral 1º del fallo de primera instancia, en cuanto a que la pena que debe descontar el sentenciado no es de 54 meses 5 días de prisión **sino de 56 meses 5 días de prisión**.

SEGUNDO Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

Notifíquese y cúmplase



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

Magistrado



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

Magistrado



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ

Magistrado