



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Sustanciador

Santiago Apráez Villota

Aprobada Acta No. 117

Medellín, julio primero (1º) de dos mil veintidós (2022)

En sentencia anticipada emitida el 30 de marzo de la presente anualidad, el Juez 12 Penal del Circuito de Medellín declaró penalmente responsable como autor de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, accesorios, partes y/o municiones a Daniel Esteban Valencia Ramírez.

Contra esta providencia interpuso el recurso de apelación el defensor público, quien propuso la nulidad de la actuación desde la audiencia de individualización de pena, por lo que la Sala procede a desatar la alzada.

ANTECEDENTES

1. Daniel Esteban Valencia Ramírez fue acusado por un representante de la Fiscalía General de la Nación por la comisión del delito previsto en el artículo 365 del código penal, en la modalidad de portar arma de fuego y municiones, por haber sido sorprendido en flagrancia el día 17 de octubre de 2021 en la carrera 49 con calle 56 de esta ciudad llevando consigo un revólver marca

Colt, calibre .38 especial con seis (6) cartuchos para el mismo, sin permiso de autoridad competente.

2. Antes que se llevara a cabo la audiencia de formulación de acusación, en audiencia celebrada el 30 de marzo de la presente anualidad las partes presentaron al Juez 12 Penal del Circuito de Medellín un acuerdo, por medio del cual el procesado admitió los cargos formulados a cambio de una rebaja del 12.5% de la pena y la imposición de una sanción principal de 94 meses + 15 días de prisión, sin derecho a ningún subrogado penal por expresa prohibición legal, el cual fue aprobado por el funcionario de conocimiento, luego de verificar los términos del mismo.

3. El juez, en atención al contenido del preacuerdo celebrado, no consideró necesario adelantar la audiencia de individualización de pena del artículo 447 del código de procedimiento penal, frente a lo cual las partes e intervinientes guardaron silencio, por lo que entró directamente a emitir la sentencia, mediante la cual condenó a Daniel Esteban Valencia en correspondencia con el cargo formulado, al tiempo que le negó el subrogado de la condena de ejecución condicional y la sustitución de la prisión intramuros por domiciliaria atendiendo a que así lo pactaron las partes y por la existencia de una prohibición legal, aparte de imponer la pena accesoria correspondiente.

4. Contra esta sentencia interpuso oralmente el recurso de apelación el defensor, con la pretensión de que el Tribunal decrete la nulidad de lo actuado desde la audiencia de individualización de pena y sentencia porque en su sentir el funcionario de conocimiento incurrió en una nulidad, concretamente por no haber celebrado la audiencia del artículo 447 de la ley 906 de 2004, a pesar de que era su intención solicitar y presentar elementos materiales probatorios en relación a la condición de padre cabeza de familia de su representado, en orden a solicitar la sustitución de la prisión bajo esa condición, aunque confusamente hizo relación a que, si bien admitió que fue acordado que el procesado no era acreedor a ningún beneficio por expresa prohibición legal, lo hizo porque era consciente de aquella distinción

jurisprudencial relacionada con el delito negociado y el realmente contenido, por lo que fue bajo esa línea de pensamiento que terminó por celebrar el preacuerdo.

5. En el traslado al no recurrente, la representante de la Fiscalía General de la Nación recordó que en la audiencia respectiva el defensor nada dijo sobre su pretensión, aunque se muestra partidaria que por la segunda instancia se le permita presentar su pretensión, al margen que en la etapa de ejecución de la pena pueda obtener beneficios.

SE CONSIDERA

Atendiendo a la legitimidad e interés que asiste a la defensa para plantear en esta instancia la nulidad de la actuación a través de la vía del recurso de apelación contra la sentencia de condena, la Sala entrará a desatar la alzada, al verificar que el recurso fue oportuna y sustentado por el inconforme.

Y si de ello se trata, dígame de entrada que no atenderá la pretensión del censor, como quiera que éste no acreditó la afectación de los principios que gobiernan las nulidades.

Cuando se invoca una causal de nulidad dentro de la actuación penal, corresponde al interesado no solo precisar la especie de irregularidad sustantiva generadora de la invalidación, los fundamentos fácticos y las normas quebrantadas, sino también, entre otros requisitos, los efectos negativos de la actuación judicial frente a los principios que gobiernan la nulidad por violación a garantías fundamentales (principios de taxatividad, trascendencia, convalidación, instrumentalidad de las formas, protección, acreditación y residualidad).

En el caso sometido a estudio de la Sala, el defensor no se aplicó a demostrar la vulneración de algunos de esos principios que gobiernan las nulidades.

Quien solicita la declaratoria de nulidad tiene el indeclinable deber de demostrar no solo la ocurrencia de la incorrección, sino que la misma afecta de manera real y cierta las garantías del procesado o socava las bases fundamentales del proceso (principio de trascendencia). Al igual, que dicha irregularidad generadora del vicio no fue convalidada de manera expresa o tácita por el sujeto procesal (principio de convalidación) y que la única forma de enmendar el agravio es la declaratoria de nulidad (principio de residualidad).

Le bastó al censor denunciar la irregularidad, esto es que el juez no celebró la audiencia del artículo 447 del estatuto procesal penal, pero no descendió a acreditar los anteriores principios.

No todo incumplimiento de la ley procesal penal tiene como efecto la nulidad del proceso, sino aquellos que produzcan una secuela negativa y esencial en la declaratoria de justicia contenida en el fallo impugnado.

Y es que, aun de admitirse por vía de hipótesis que en este caso el juez se equivocó al no realizar la audiencia de individualización de pena para permitir a la defensa presentar su pretensión de prisión sustitutiva por la condición de padre cabeza de familia de su prohijado, siendo ese el escenario propicio para que las partes puedan referirse a la concesión de algún subrogado o beneficio, es lo cierto que el defensor guardó absoluto silencio cuando el juez dijo que consideraba innecesario adelantar la citada audiencia pues las partes habían acordado la sanción y la no concesión de beneficios por expresa prohibición legal, por lo que con ello ciertamente convalidó la supuesta irregularidad.

Pero tampoco acreditó de qué manera se estaría afectando gravemente los derechos al debido proceso y defensa, pues simplemente se limitó a decir que pretendía en esa audiencia solicitar la prisión sustitutiva como padre cabeza de familia, cuando al menos era necesario decir porque se le impidió la

realización de la audiencia y era necesario impedir un daño irremediable a la situación del procesado.

Pero, además, esa falencia se relaciona también directamente con el principio de subsidiaridad, como que le competía al defensor acreditar que la única forma de enmendar el agravio era la declaratoria de nulidad. El artículo 461 radica en cabeza del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad disponer la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva del artículo 314, de manera que nada impide que el defensor pueda deprecar en favor de su representado la sustitución de la prisión intramuros por domiciliaria por su condición de padre cabeza de familia ante el juez que irá a vigilar el cumplimiento de la sanción, presentando los soportes correspondientes (numeral 5°).

Finalmente, en torno a la intervención de la representante de la Fiscalía, quien da a entender que la segunda instancia podría atender la pretensión del defensor de que se estudie o analice la prisión sustitutiva, dígase que ello no es posible porque para ello se requiere que esa pretensión haya sido negada por el juez de primera instancia y que la parte cuestione la negativa a través del recurso de apelación, desde luego con la debida sustentación, lo cual no ocurrió en este caso pues el defensor nunca planteó ante el juez de conocimiento una tal pretensión.

Sin otras consideraciones, se negará la nulidad deprecada y, por tanto, se mantiene en firme la sentencia de primera instancia.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Confirmar la sentencia anticipada emitida en audiencia celebrada el 14 de octubre de la pasada anualidad por el Juez 12 Penal del Circuito de Medellín en contra de Daniel Esteban Valencia Ramírez y, en consecuencia, se niega la nulidad solicitada por su defensor, por las razones expuestas en la parte motiva.

Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación.

Celebrada la audiencia de lectura de esta providencia por el magistrado sustanciador, en la cual se notificará a las partes e intervinientes su contenido, y una vez cobre ejecutoriada la misma, regrese la actuación al juzgado de origen.

Cúmplase.



SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA

Magistrado



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Magistrado



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado