



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00 000 2021 00031
Acusado	Víctor Alfonso Gómez Giraldo
Delito	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (Art. 365 del C.P.)
Juzgado <i>a quo</i>	Décimo (10°) Penal del Circuito de Medellín, Antioquia.
Asunto	Apelación de sentencia proferida en trámite de audiencia de preacuerdo.
Consecutivo	SAP-A-2023-09
Aprobado por Acta	N°105 de 26 de abril de 2023
Audiencia de exposición	Jueves 27 de abril de 2023; Hora: 11:00 am
Decisión	Como se infringió la legalidad de los delitos y de las penas, se ha de anular la actuación desde el auto aprobatorio del acuerdo en este asunto.
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, abril veintisiete (27) de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

Entró a despacho este asunto para dictar sentencia de segunda instancia en el proceso adelantado en contra de VÍCTOR ALFONSO GÓMEZ GIRALDO, pero en su lugar se decretará nulidad de la actuación por los motivos que se explicarán más adelante.

2. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

Es el ciudadano VÍCTOR ALFONSO GÓMEZ GIRALDO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1'036.614.795 expedida en Itagüí, Antioquia; nacido el 17 marzo 1988 en el mismo municipio; hijo de María y Luis Alfonso; residente en la calle 21 N° 54-46 Barrio Santa fe, Medellín, Antioquia.

3. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Los hechos según el escrito de acusación se concretan así:

«El 24 de agosto de 2020, a eso de las 3:10 la policía realizaba patrullaje sobre la calle 65 con Cra. 97, barrio Robledo La Huerta, en la comuna 7, vía pública en Medellín; cuando observaron un vehículo color blanco de placas UEL 992, que transitaba sobre la vía, se le hace señal para detenerse y observan en su interior 3 personas, un masculino conductor y 2 féminas; una de copiloto y otra en la parte de atrás, el conductor se identifica como VÍCTOR ALFONSO GÓMEZ GIRALDO, quien al registrarlo le encontraron en el bolsillo izquierdo de la sudadera 9 cartuchos para pistola calibre 9 mm. En ese momento observaron que la mujer que estaba en la parte trasera del vehículo que se identificó como SONIA MILETH TORRES, le pasa un objeto de color cromado a la fémina que estaba en la silla de delante de copiloto, la cual fue identificada como ANGIE MICHEL MONTOYA JARAMILLO, consistía en 1 pistola marca CZ 75D compact, calibre 9mm, Luger indumil Bogotá, serie K7144, color cromado con negro, 1 proveedor cromado con negro metálico. Se les pregunta si tenían permiso para el porte o tenencia de estos elementos manifestando no tenerlos.

Por tal razón, se les dan a conocer los derechos como personas capturadas y los dejan a disposición de la autoridad competente.

Se cuenta con el informe de fecha 24 de agosto del 2020, sobre la originalidad del vehículo de placas UEL992, indicando el perito que es original.

También contamos con el informe de aptitud, funcionamiento y conservación de los elementos incautados, indicando el perito con informe de 24 de agosto del 2020 que son aptas para su funcionamiento y están en buen estado de conservación.

De la *CINAR* informaron que a nombre de estos ciudadanos no hay permiso estatal para el porte o tenencia de armas de fuego y/o municiones».

El 25 de agosto de 2020 ante el Juzgado 17 penal municipal con funciones de control de garantías de esta ciudad se llevaron a cabo las audiencias preliminares.

Se formuló imputación de cargos en contra del procesado y otros en la modalidad coautores por el delito de *Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*, en la calidad de autor y en la modalidad de porte y tenencia; agravado por los numerales 1 y 5 del Art. 365 del C.P. El implicado no se allanó a los cargos.

Se impuso medida de detención preventiva en el domicilio del imputado.

4. TÉRMINOS DEL ACUERDO

En trámite de la audiencia de formulación de acusación, las partes informaron a la judicatura que habían llegado a un acuerdo, así:

El procesado acepta la comisión del delito endilgado, esto es, porte de armas doblemente agravado, y en contraprestación la Fiscalía *elimina los agravantes* de la conducta enrostrada.

Se pactó pena en nueve (9) años de prisión.

El *iudex a quo* aprobó la negociación.

5. AUDIENCIA DE INDIVIDUALIZACIÓN DE PENA Y SENTENCIA DEL ART. 447 DEL C.P.P.

La delegada Fiscal, doctora BEATRIZ ELENA SÁNCHEZ TORO, manifestó que, en atención a la naturaleza del delito, el monto de la pena que contempla la conducta investigada, el procesado no tiene derecho a beneficios, ni subrogados penales. El acusado no registra antecedentes.

En cuanto al vehículo, el arma y los cartuchos, debe esperarse hasta tanto se termine el proceso, porque son tres los investigados, dos preacordaron y uno de ellos continuará bajo el trámite ordinario.

Sin embargo, aclaró con posterioridad en cuanto al vehículo se probó que existe un tercero de buena fe afectado, por tanto, consideró que debe autorizarse su entrega.

El representante del Ministerio Público, doctor LUIS GONZAGA VÉLEZ OSORIO, coadyuva la solicitud del ente Fiscal, no procede ningún beneficio ni sustituto atendiendo al monto de la pena; y, en cuanto al vehículo dice que no se han evidenciado las condiciones para efectuar la entrega.

La abogada del implicado, doctora MANUELA TORO CORREA instó el sustituto de la **prisión domiciliaria** a favor del implicado, atendiendo a su calidad de **padre cabeza de familia**, pues tiene a su cargo un hijo menor de edad y su progenitora, quienes dependen económicamente de él. Su esposa no puede hacerse cargo de su hijo menor de edad, porque está en estado de gestación y a cargo de dos hijos de ella, también menores de edad. No existe la necesidad de la medida de prisión en un centro carcelario.

De manera subsidiaria solicitó la entrega del vehículo a DIDIER CENIT MURILLO ÁLVAREZ, propietario del vehículo quien se encuentra gravemente afectado por estos hechos. Aportó los documentos pertinentes.

6. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El *iudex a quo* profirió sentencia condenatoria en contra de VÍCTOR ALFONSO GÓMEZ GIRALDO imponiendo una pena de ciento ocho (108) meses de prisión, por el delito que se acusó.

No concedió subrogados, ni sustitutos penales, por cuanto el delito tiene aparejado pena de prisión que supera los ocho (8) años.

Tampoco concedió la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia al no cumplirse los presupuestos para su concesión, puesto que se probó que tiene esta calidad, pero no se demostró que las personas quedaron desamparadas por la reclusión del procesado.

Ordenó el comiso del arma de fuego incautada y de los cartuchos.

Por último, sobre el vehículo expuso:

«Respecto del vehículo de placas UEL992, donde se transportaba el procesado con el arma y la munición que dieran lugar a este proceso, la defensa deprecó su devolución, mientras la Fiscalía no se opuso. Para lo cual, aquella allegó el RUNT del citado vehículo y el acta de la audiencia preliminar donde se legalizó dicha incautación con fines de Comiso.

Ahora bien, como el vehículo fue incautado con fines de Comiso, porque dentro de él hallaron un arma de fuego y municiones, y como éste es una medida sancionatoria o coercitiva, para que pueda ser aplicada válidamente deben cumplirse los siguientes requisitos: **(i) Medida Material**; esto es que el bien objeto de Comiso haya sido **Incautado** (para muebles) u **Ocupado** (para inmuebles). Esta medida material está prevista en el art. 83 inc. 1º del C. de P. Penal. **(ii) Legalización de esa medida material** (Incautación u Ocupación); la cual debe hacerse dentro de las 36 horas siguientes a la imposición de dicha medida material; y debe ser solicitada por el Fiscal al Juez de Control de Garantías. Porque así lo prescribe el art. 84 idem. **(iii) Medida Jurídica**; es decir que, en audiencia de formulación de imputación o con posterioridad, sin que supere los 6 meses o la formulación de acusación, el Fiscal debe pedirle al Juez de Control de Garantías la imposición de la suspensión del poder dispositivo, o la suspensión de la personería jurídica o el cierre temporal, según sea el bien por gravar con dicha medida. Tal como lo prevén los Arts: 83 inc. 1º, 85, 88 y 91 ib. (Da lectura a los artículos 83, 88 del CPP)

De donde, un análisis literal y sistemático de las citadas normas procesales permite inferir, sin hesitación alguna, que el **trámite para el Comiso** es el siguiente: **1º** Aprender físicamente el bien, que es la medida material, llamada por el código incautación u ocupación. **2º** Legalizar esta medida material ante el Juez de Control de Garantías dentro de las 36 horas siguientes a dicha aprehensión. **3º** Pedirle al juez de control de garantías la suspensión del poder dispositivo sobre esos bienes (o cualquiera de las contempladas en el art. 91 idem, según el bien a gravar), que es la medida jurídica. Lo cual puede hacer el fiscal en la audiencia de formulación de imputación o en otra audiencia preliminar, antes de la audiencia de acusación y/o de los 6 meses siguientes. Y **4º** Ordenar su Comiso, que lo hace el juez de conocimiento en la sentencia o decisión que ponga fin al proceso en esa instancia. Esto es, la **medida material** es la incautación u ocupación; la **medida jurídica provisional** es la

suspensión del poder dispositivo (o las del art. 91), y la **medida definitiva** es el Comiso. En ese orden, cada una es antecedente jurídico necesario de la siguiente.

Por ello es que, con base en las citadas normas procesales, entendemos que cuando la Corte, en sentencia del 27 de junio de 2012, radicado 37733, indica que no podrá ordenarse el comiso de los bienes cuando no se ha legalizado su incautación, podría estar incurriendo en una imprecisión jurídica, por cuanto el soporte inmediato del Comiso no es la medida material sino la jurídica; en tanto que de aquel sí lo es de ésta. Y, ha quedado claro que ambas figuras (material y jurídica) son diferentes.

Y son diferentes la medida material y la jurídica, no solo porque el canon 83 las diferencia clara y expresamente, sino porque la razón de ser de cada una de ellas es igualmente distinta; ya que mientras en aquella el Juez de Control de Garantías verifica que en el acto material de su incautación u ocupación no se hayan violado derechos y garantías fundamentales de la persona que los poseía o tenía y que en ellos o con ellos se cometió un presunto delito o pueden ser el fruto de éste; audiencia para lo cual, en todo caso, basta la presencia del capturado o la persona que tenía en su poder dicho bien.

En la audiencia para la imposición de la medida jurídica, lo que el Juez de Control de Garantías debe verificar es si el mismo cumple con los requisitos expuestos en el citado canon 83 inc final, y si es de propiedad o no del procesado, y/o de un tercero; razón por la cual será necesaria la citación idónea y oportuna de ese tercero a dicha audiencia, para que defienda sus intereses sobre el mismo. Pues la medida jurídica saca el bien del tráfico comercial y lo pone *ad portas* de su comiso. Por ello es que, para la medida material, la Fiscalía solo cuenta con 36 horas, mientras que, para la jurídica, tiene máximo 6 meses y puede deprecarla en la audiencia de imputación o en audiencia preliminar posterior.

Por estas razones jurídico-positivas es que debe concluirse que si un bien no es sometido estrictamente al citado trámite procesal no será viable jurídicamente ordenar su Comiso. Ya que de hacerlo estaría no solo desconociendo el Debido Proceso (dentro del cual está el principio de Legalidad) sino afectando los derechos y garantías que les puedan asistir a las personas con interés sobre los mismos. Es que, suspender el poder dispositivo de un bien mueble sin haber legalizado su incautación, sería como imponer una medida de aseguramiento sin previamente haber legalizado la captura del procesado. Y comisararlo sin haberle impuesto la suspensión del poder dispositivo (o la suspensión de la personería jurídica o el cierre temporal, en el caso de los inmuebles) sería como condenar a un procesado sin haberle formulado imputación y/o acusación. Y comisar un bien con la sola legalización de la incautación sin haberle impuesto la suspensión del poder dispositivo (medida jurídica), sería como condenar al procesado a quien se le

legalizó su captura, pero no se le formuló imputación y/o acusación.

Y, en este **caso concreto**, lo que se hizo fue legalizar la incautación del vehículo, con fines de Comiso, así se indicó expresamente en la citada acta de la audiencia preliminar concentrada celebrada el 25 de agosto de 2020 por el Juzgado 17 Penal Municipal, en función de control de garantías de esta ciudad y que fuera aportada por la propia defensa. Por lo que, huelga concluir, según viene de demostrarse, *a dicho vehículo no se le impuso la medida jurídica o cautelar.*

Razones por las cuales no podrá ordenarse su comiso, pero tampoco su devolución, por cuanto, frente al comiso, no se le impuso la medida cautelar jurídica (de la suspensión del poder dispositivo); y, respecto de la devolución, porque no se demostró de manera pertinente, ni suficiente la propiedad del bien en cabeza de un tercero y menos aún que estuviera afectado de buena fe. Por lo que **deberá la Fiscalía someterlo al proceso de extinción de dominio** si es que se dan los requisitos de ley, o de demostrarse, suficiente y eficientemente la necesidad de devolverlo a un tercero de buena fe, solicitarlo al juez de control de garantías»

7. RECURSO DE APELACIÓN

La abogada del implicado, doctora MANUELA TORO CORREA, apeló la decisión e insiste se solicite la **prisión domiciliaria** atendiendo a la **calidad de padre cabeza de familia** de su representado, pues tiene un hijo menor de edad y vela por los intereses y las necesidades de su esposa quien se encuentra embarazada y de un hijo de esta. Adicionalmente, tiene a su cargo a su progenitora. Es propietario junto a su hermano de un establecimiento de comercio dedicado a la venta de licor, pero este último no se encuentra bien de salud, razón por la cual debe encargarse de este.

No existe la necesidad de imponer una medida de detención intramural.

En cuanto al vehículo, **insistió en su entrega**, increpando que **no se valoró la entrevista que se le hizo al propietario del vehículo DIDIER CENIT MURILLO ÁLVAREZ**, quien manifestó que es el propietario del vehículo con placas UEL-992; que lo compró en una compraventa en el centro automotriz; que constantemente le prestaba el carro a su amigo VÍCTOR ALFONSO GÓMEZ GIRALDO y no pasaba nada; que está muy perjudicado con esta situación.

Por lo anterior, solicitó valorar los elementos que se aportaron a la actuación y conceder el sustituto penal.

8. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala dará respuesta a los planteamientos de la impugnante.

9. ACLARACIÓN CON RESPECTO A LAS CIRCUNSTANCIA ESPECÍFICAS DE AGRAVACIÓN DE LA «UTILIZACIÓN DE MEDIOS MOTORIZADOS» Y DE «OBRAR EN COPARTICIPACIÓN CRIMINAL»

Aunque se endilgaron expresamente dos circunstancias específicas de agravación punitiva del canon 365 del Código Penal, por virtud el principio de legalidad de los delitos y de las penas se deben eliminar la del numeral 1, esto es, «*Utilizando medios motorizados*» y la del numeral 5, esto es, «*obrar en coparticipación criminal*».

La negociación consistió en la eliminación de las circunstancias específicas de agravación (1 y 5 del Art. 365 del C.P.), ninguna de las cuales se estructura, así que la negociación, por este aspecto, no se ajusta a la normativa procesal penal.

Con respecto a la circunstancia del numeral 1° del canon 365 mencionado, esto es, «*utilizando medios motorizados*», conviene precisar que la misma no opera por el sólo hecho de la utilización del medio vehicular o automotor para que automática y acríticamente se imponga la circunstancia modificadora de punibilidad.

En esta clase de punibles no se requiere causación efectiva del daño pues la conducta no se sanciona por sus efectos dañinos sino por la potencialidad de daño al ejecutar cualquiera de los verbos rectores alternativos o fungibles del tipo penal¹.

La utilización del medio motorizado debe llevar un aumento de riesgo en el comportamiento ilícito; es indispensable que tal proceder haga potencialmente más lesiva la conducta o que aumente de cualquier manera su antijuridicidad o lesividad.

La tesis reiterada de la Corte es que para que se pueda imputar esta circunstancia modificadora de la punibilidad debe deducirse la presencia de una relación causal entre la comisión de cualquiera de los verbos alternativos (importar, traficar, fabricar, reparar, almacenar, conservar, adquirir, suministrar o portar) y la circunstancia de agravación punitiva y además verificar la voluntad en la realización del comportamiento (el dolo).

Es decir, por ejemplo, cuando se emplean medios motorizados para transportar u ocultar armas o municiones dificultando la acción de las autoridades y que la colectividad pueda verse afectada, debe realizarse el referido incremento punitivo².

Entonces, *vr, gr.*, si se encuentra un compartimento oculto ubicado en el techo del vehículo automotor que permite «*guardar cualquier elemento, por lo que se tipifica como una caleta*», entonces se estructura la causal específica de agravación punitiva³.

Se debe aclarar entonces, que no procede esta circunstancia (numeral 1 Art. 365 C.P.) por razones de legalidad, pero subsiste la del numeral 5 del Art. 365 del Código Penal.

¹ Sobre tipos de formulación casuista, tipos compuestos, de conducta alternativa o tipo de hipótesis fungible, se puede consultar en CSJ SP, 2 septiembre 1986.

² CSJ SP, 23 mayo 2012, rad. 32.173; CSJ AP 5168-2019, rad. 53.922 de 4 diciembre 2019.

³ CSJ AP 5439-2019, rad. 51.919 de 12 diciembre 2019.

Con respecto a la circunstancia del numeral 5° del canon 365 mencionado, esto es, «Obrar en coparticipación criminal», se debe recordar la situación fáctica del *sub lite*, así:

«(...) el conductor se identifica como VÍCTOR ALFONSO GÓMEZ GIRALDO, quien al registrarlo le encontraron en el bolsillo izquierdo de la sudadera 9 cartuchos para pistola calibre 9 mm. En ese momento observaron que la mujer que estaba en la parte trasera del vehículo que se identificó como SONIA MILETH TORRES, le pasa un objeto de color cromado a la fémina que estaba en la silla de delante de copiloto, la cual fue identificada como ANGIE MICHEL MONTOYA JARAMILLO, consistía en 1 pistola marca CZ 75D compact, calibre 9mm, Luger indumil Bogotá, serie K7144, color cromado con negro, 1 proveedor cromado con negro metálico. Se les pregunta si tenían permiso para el porte o tenencia de estos elementos manifestando no tenerlos».

Es decir, que simplemente es un evento de autoría individual y no de participación en el reato endilgado, adicionalmente, porque no haya elemento juicio para deducir acuerdo previo al hecho, división de funciones en el delito e importancia del aporte en la conducta criminal.

El procesado debe simplemente responder por lo que le encontraron a él, esto es, 9 cartuchos para pistola calibre 9 mm.

10. CONSECUENCIA DE LA INFRACCIÓN EN LA LEGALIDAD DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS

En el *sub examine* el procesado aceptó la comisión del delito endilgado, esto es, porte de armas doblemente agravado, y en contraprestación la Fiscalía *elimina los agravantes* de la conducta enrostrada.

Como ninguna de las causales específicas de agravación se presenta, según ya se explicó, quiere decir que el ciudadano no obtuvo rebaja punitiva, y, adicionalmente, el punible por el que se procede no tiene limitación de rebajas de pena.

Previamente al acto de subsunción de un supuesto fáctico en uno normativo, el discernimiento del contenido teórico del precepto positivo es condición insoslayable para garantizar su aplicación acertada e igualitaria, finalidad para la que debe buscar respaldo el funcionario (fiscal o juez) en los diversos medios dogmáticos, científicos y político criminales admitidos, en aras de desentrañar o fijar su real alcance, esto es, su auténtico o verdadero sentido al momento de activarlo⁴.

Ello es así porque mientras que la Ley se interpreta, los hechos, en cambio, se valoran, de donde surge la necesidad de establecer el alcance hermenéutico de la hipótesis legal, para luego juzgar si una determinada o concreta conducta humana colma o satisface la descripción típica con sujeción a su actual, exacto e inequívoco

⁴ CSJ SP 2288-2019, rad. 45.272 de 26 junio 2019.

sentido, en acatamiento, precisamente, de la garantía y principio rector de estricta legalidad⁵.

El numeral 2° del artículo 350 del C.P.P./2004 fue declarado condicionalmente exequible, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1260 de 5 diciembre 2005, «*en el entendido de que el fiscal, en ejercicio de esta facultad, no puede crear tipos penales y de que, en todo caso, a los hechos invocados en su alegación no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente*».

El Fiscal no tiene la posibilidad de crear tipos penales, pues su obrar debe corresponder con la Ley penal preexistente.

En el marco de la negociación al fiscal no le es permitido realizar una adecuación penal que se sirva de la creación de tipos penales, toda vez que a los hechos materia de negociación solo les puede dar una la calificación jurídica que atienda a lo expuesto en la ley penal preexistente⁶.

Desde la sentencia CSJ SP, 12 septiembre 2007, rad. 27.759, la Sala Penal de la Corte retomó el criterio jurisprudencial enunciado, bajo el supuesto de que la Fiscalía no puede darle a los hechos sino la **calificación jurídica que verdaderamente corresponda**, esto es, darles la imputación jurídica circunstanciada correcta y precisa; no se puede soslayar el núcleo fáctico de la imputación que determina una correcta adecuación típica, y que incluye todas las circunstancias específicas, de mayor y menor punibilidad, que fundamentan la imputación jurídica.

Precisamente, sólo a partir de ahí, dice la Corte, «*tanto el fiscal como la defensa tienen perfecto conocimiento de qué es lo que se negocia –los términos de la imputación–, y cuál es el precio de lo que se negocia –el decremento punitivo– (...)*»⁷.

Es menester decir que la fiscalía no puede aumentar de forma abusiva las consecuencias jurídicas de los hechos investigados, «*cargando más de lo justo las imputaciones, para forzar aceptaciones de intimidados capturados*», ese no es su cometido constitucional ni legal⁸.

El ente acusador debe realizar un estudio acucioso de la imputación para que sea leal, acorde y coherente con los sucesos investigados, concreta, inteligible y susceptible de ser aceptada⁹.

La imputación no puede desfigurar la verdad de lo ocurrido¹⁰.

La Corte ha explicado¹¹ que debe ser presupuesto de toda negociación emprendida entre la fiscalía y el imputado o acusado con el fin de ofrecer un preacuerdo al juez de conocimiento, **la precisión jurídica de una adecuación típica ajustada a la realidad fáctica**, con fundamento en los elementos materiales de prueba y

⁵ CSJ SP 2288-2019, rad. 45.272 de 26 junio 2019.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-361 de 2018.

⁷ CSJ SP, 12 septiembre 2007, rad. 27.759.

⁸ CSJ SP, 25 enero 2012, rad. 36.924.

⁹ CSJ SP, 19 junio 2013, rad. 37.951.

¹⁰ CSJ AP rad. 38.146 de 18 abril 2012.

¹¹ CSJ SP, 12 septiembre 2007, rad. 27.759.

evidencias físicas recolectadas por el acusador hasta ese momento, requiriéndose entonces en su formulación de la existencia de un mínimo de respaldo probatorio¹².

Solamente puede llevarse a cabo una negociación sobre la base de una debida calificación jurídica de los hechos, que abarque todas las situaciones condicionantes relativas a la conducta punible, incluyendo, entre otras, circunstancias de atenuación y agravación punitiva, condiciones de exceso en los límites propios de las causales de ausencia de responsabilidad, modalidades y tiempo de la conducta punible, concurrencia de personas y de conductas punibles¹³.

En la sentencia C-1260 de 2005, se explicó por la Corte Constitucional que *«aún mediando una negociación entre el fiscal y el imputado, en la alegación conclusiva debe presentarse la adecuación típica de la conducta según los hechos que correspondan a la descripción que previamente ha realizado el legislador en el Código Penal»*.

Por esa razón es que la negociación no puede tenerse como una autorización para ignorar los hechos y las pruebas, precisamente por los condicionamientos que en esa materia hizo la sentencia C-1260 de 2005 de la Corte Constitucional, avalado por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte¹⁴.

Como se infringió la legalidad de los delitos y de las penas, ***se ha de anular la actuación desde el auto aprobatorio del acuerdo en este asunto.***

11. SOBRE LA PETICIÓN DE ENTREGA DEL VEHÍCULO DE PLACAS UEL-992 Y LEGITIMACIÓN PROCESAL PARA ACTUAR EN FAVOR DE OTRO SIN PODER

11.1 PETICIÓN Y RECURSO INTERPUESTO

La abogada del implicado, solicitó la entrega del vehículo incautado, lo cual fue avalado por la delegada Fiscal.

Los elementos para apoyar la solicitud fueron los siguientes: (i) El Registro Único Nacional del Tránsito –RUNT– del vehículo; (ii) el acta de la audiencia preliminar donde se legalizó dicha incautación con fines de Comiso, y (iii) una entrevista realizada al propietario del vehículo.

El 15 de agosto de 2020, en audiencias preliminares el juez 17 penal municipal con funciones de control de garantías accedió a la incautación con fines de comiso del vehículo automóvil de placas UEL-992, marca Hyundai modelo 2015, línea 110 GL, motor 63LAEM205466, color blanco, serie y chasis MALA751AAF168116; medida solicitada por el delegado Fiscal.

¹² Mínimo probatorio que resulta ineludible según el Art. 327 inciso 3, C.P.P. CSJ AP, 10 mayo 2006, rad. 25.389.

¹³ Salvamento de voto de la magistrada Patricia Salazar Cuéllar a la providencia CSJ SP 17024-2016, rad. 44.562 de 23 noviembre 2016.

¹⁴ CSJ SP, 12 septiembre 2007, rad. 27.759; CSJ AP 7233-2014 de 26 noviembre 2014, rad. 44.906.

En el Registro Único Nacional del Tránsito –RUNT– del vehículo **se registra como actual propietario del rodante DIDIER CENIT MURILLO ALVAREZ** y como fecha de traspaso el 15 de febrero de 2019.

En la entrevista que rindió DIDIER CENIT MURILLO ALVAREZ, este manifestó que **es el propietario del vehículo** con placas UEL-992; que lo compró en una compraventa en el centro automotriz; que constantemente le prestaba el carro a su amigo VÍCTOR ALFONSO GÓMEZ GIRALDO y no pasaba nada; que está muy perjudicado con esta situación.

11.2 LA LEGITIMACIÓN PROCESAL EN FAVOR DEL PROCESADO NO AUTORIZA PARA AGENCIAR DERECHOS AJENOS

Quien interpone el recurso debe tener legitimación procesal o legitimación en el proceso (*legitimatío ad processum*)¹⁵.

La ausencia de petición no puede ser un parámetro aceptable para establecer el interés y legitimidad, sino el agravio que causa la decisión¹⁶.

Puede ser entendida como la potestad para acudir al órgano jurisdiccional, es decir que «ostente la condición de sujeto procesal habilitado para actuar»¹⁷.

Se produce cuando la acción es ejercitada por aquél que tiene **aptitud** para hacer valer el derecho que se cuestiona, bien porque se ostente como titular de ese derecho o **porque se cuente con la representación legal** de dicho titular¹⁸.

La legitimación dentro del proceso, que hace referencia a que, en quien interpone el medio de gravamen, concurren las circunstancias legales que hacen de él un sujeto procesal, una parte, un interviniente, según sea el caso, lo cual significa que previo al acto cuestionado hubiese solicitado al funcionario judicial ser admitido en esa condición cumpliendo las exigencias de forma y de fondo previstas por el legislador en el respectivo estatuto y que el juez le hubiere reconocido personería en esos específicos términos¹⁹.

En otras palabras, como lo ha señalado la Corte en reiteradas oportunidades, «**la legitimación en el proceso constituye uno de los presupuestos de procedencia de la impugnación de las providencias judiciales, en virtud de la cual, es preciso que el recurrente ostente la condición de sujeto procesal habilitado para actuar**»²⁰.

¹⁵ CSJ AP 4096-2019, rad. 56.161 de 25 septiembre 2019; CSJ AP 173-2022, rad. 60.513 de 26 enero 2022.

¹⁶ CSJ SP 3806-2022, rad. 53.731 de 2 noviembre 2022.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-260 de 2001; CSJ SP, 23 febrero 2005, rad. 22.758; CSJ SP, 2 diciembre 2008, rad. 30.771; CSJ AP 5627-2021, rad. 60.523 de 24 noviembre 2021; CSJ AP 5728-2022, rad. 56.700 de 7 diciembre 2022.

¹⁸ CSJ AP 405-2021, rad. 51.440 de 10 febrero 2021; CSJ AP 173-2022, rad. 60.513 de 26 enero 2022.

¹⁹ CSJ AP 2939-2021, rad. 59.560 de 14 julio 2021.

²⁰ CSJ SP, 23 febrero 2005, rad. 22.758; CSJ SP, 2 diciembre 2008, rad. 30.771; CSJ AP 405-2021, rad. 51.440 de 10 febrero 2021.

Esto es, que el recurrente esté reconocido como sujeto procesal, parte o interviniente²¹, que esté facultado por la ley para recurrir, es decir, que posea legitimación dentro del proceso²².

La capacidad para ser parte en una actuación judicial o, en otras palabras, para integrar la relación jurídico-procesal es una faceta de la capacidad jurídica general de las personas²³. Ser parte en el proceso equivale a ser sujeto de la relación jurídica procesal²⁴.

Se identifican como **ejemplos de falta de legitimación en el proceso**, la interposición del recurso por quien no ostenta la calidad de parte o interviniente, o por quien, teniendo esa calidad, adolece de la condición de profesional del derecho, cuando ésta sea una exigencia determinada por la ley, como lo es para la interposición del recurso extraordinario de casación. De igual forma, quien actúa en un proceso como apoderado de otro sin serlo, sin que exista poder, por tanto, carece de legitimidad procesal. Ello, por cuanto es el poder o mandato, la prueba de la facultad de representar a otro²⁵.

11.3 EL CASO CONCRETO EN TEMA DE LEGITIMACIÓN PROCESAL

El implicado VÍCTOR ALFONSO GÓMEZ GIRALDO otorgó poder a la abogada, doctora MANUELA TORO CORREA, para que lo defendiera en este asunto, y no para agenciar derechos de terceras personas.

El ciudadano DIDIER CENIT MURILLO ÁLVAREZ, en cuyo favor se pide la entrega del vehículo, no ha otorgado poder expresamente a la abogada MANUELA TORO CORREA para que en su favor realice alguna petición ante el juez penal de instancia.

Así las cosas, es evidente que la abogada defensora no es la representante legal del señor DIDIER CENIT MURILLO ÁLVAREZ para actuar en defensa de sus intereses patrimoniales.

Así las cosas, la Sala se abstendrá de conocer del recurso de apelación interpuesto; es más, el despacho de primera instancia debió rechazar de plano la petición de la abogada por falta de legitimación procesal en este tema específico, esto es, la petición de entrega de vehículo a un tercero ajeno al proceso penal.

Inclusive, de allegarse el poder a esta instancia, el mismo no subsana la irregularidad en la medida que ese poder se debió presentar ante la primera instancia, precisamente para asegurar el recurso de apelación.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición

²¹ CSJ SP rad. 36.563 de 03-08-11; CSJ SP rad. 36.771 de 06-12-12; CSJ SP rad. 39.892 de 02-06-13; CSJ SP rad. 39.807 de 24-07-13; CSJ SP 5210-2014, rad. 41.534 de 30 abril 2014; CSJ SP7856-2016, rad. 47.666 de 15 junio 2016

²² CSJ SP 1500-2020, rad. 54.332 de 17 junio 2020.

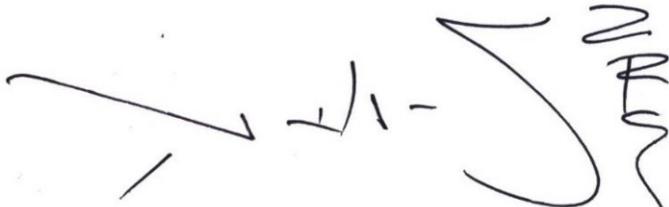
²³ CSJ SP 4760-2020, rad. 52.671 de 25 noviembre 2020.

²⁴ Devis Echandía, Hernando. *Compendio de derecho procesal, Teoría general del proceso*, Tomo I, Edit. ABC, 14a ed, Bogotá, 1996, p. 373.

²⁵ CSJ AP 405-2021, rad. 51.440 de 10 febrero 2021; CSJ AP 941-2021, rad. 54.364 de 10 marzo 2021.

12. RESOLUCIÓN

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA DE DECISIÓN PENAL, (i) por infracción de la legalidad de los delitos y de las penas, **SE ANULA** la actuación desde el auto aprobatorio del acuerdo en este asunto, por las razones expuestas; **(ii) SE ABSTIENE** de conocer del recurso de apelación interpuesto con respecto a la petición de entrega de vehículo automotor a un tercero ajeno al proceso penal, por las razones expuestas; **(iii)** contra esta decisión procede el recurso de reposición; y **(iv)** ejecutoriado este asunto se devolverá en forma inmediata al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NELSON SARAY BOTERO
Magistrado



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado

-EN PERMISO PRESIDENCIAL-
SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA
Magistrado