

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

Radicado: 05001 60 00206 2022-04395

Procesado: Antony Chayst Avendaño Osorio

Delito: Fabricación, tráfico o porte de arma de fuego y municiones

Decisión: Declara desierto

Magistrado Ponente: Gabriel Fernando Roldán Restrepo

Acta N° 169

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Décima de Decisión Penal

Medellín, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

1.- VISTOS

Se remite a esta instancia la presente actuación a fin de que se resuelva el recurso de apelación interpuesto por el defensor contra sentencia condenatoria emitida el 17 de noviembre de 2022 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello, pero la Sala no podrá conocer el fondo del asunto ante la falta de sustentación de la alzada, conforme pasa a explicarse:

2.-ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los hechos fueron narrados en la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

“El 20 de febrero de 2022, ante información de la comunidad que en el barrio San Juan del municipio de Copacabana había un grupo de jóvenes en estado de embriaguez y uno de ellos portaba un arma de fuego, agentes de la policía se dirigieron al lugar y fue así como lograron encontrar a los jóvenes y entre ellos se encontraba Antony Chayst, quien

al notar su presencia se deshizo de un objeto que resultó ser un arma de fuego tipo pistola marca Carl Walther p-38, calibre 9 mm con número de serie externo 332131 con proveedor que contenía en su interior 7 cartuchos calibre 9 milímetros.”

El 21 de febrero de 2022, ante el juez de control de garantías se adelantó la audiencia de legalización de captura, formulándose imputación a Antony Chayst Avendaño Osorio por el delito de fabricación, tráfico o porte de arma de fuego y municiones -Art. 365 del CP-, no hubo allanamiento a cargos, y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en lugar de residencia.

La actuación correspondió por reparto al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello, y cuando se disponían a la realización de la audiencia preparatoria, la fiscalía presentó un preacuerdo con el procesado, a través del cual, este acepta la comisión del punible endilgado y a cambio se degrada su participación de autor a cómplice fijándose una pena de 54 meses de prisión, lo cual fue verificado y aprobado por la juez de instancia.

Seguidamente, se llevó a cabo la audiencia de individualización de pena, allí la defensa indicó que su prohijado cumplía con los requisitos del artículo 38B de la Ley 599 de 2000 para la concesión de la prisión domiciliaria, pues la pena impuesta fue de 4.5 años de prisión, se encuentra privado de la libertad en su lugar de residencia, tiene 20 años, su núcleo familiar está compuesto por su madre y hermanos de 16 y 14 años de edad, ayuda económicamente a su hogar, estudia el bachillerato de forma virtual, es una persona de bajos recursos, no es un peligro para la sociedad, no tiene antecedentes, y padece de epilepsia, trastorno de bipolaridad y esquizofrenia.

3.- DECISIÓN RECURRIDA

Con fundamento en la aceptación de cargos el juez, una vez hizo alusión a los hechos, la actuación procesal y la responsabilidad en la conducta atribuida, terminó por declarar penalmente responsable al acusado Antony Chayst Avendaño Osorio por el delito de fabricación, tráfico o porte de arma de fuego y municiones, imponiéndole según lo pactado, una pena de 54 meses de prisión y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso. Le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y la prisión domiciliaria.

Respecto al otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria explicó que, si bien la pena en virtud del acuerdo se fijó en 54 meses de prisión, solo lo fue para efectos de establecer la sanción por la negociación, siendo la pena mínima para el delito endilgado de 9 años de prisión, no cumpliéndose así con el requisito objetivo previsto en la norma. Y, si como lo sugirió el defensor, el procesado ostenta la condición de cabeza de familia, ello no fue acreditado, pues solo indicó que vive con su madre y hermanos menores, lo que significa que estos están al cuidado de su mamá.

Finalmente, frente a los problemas de salud del acusado, refirió que el hecho de que una persona padezca de enfermedades no lo exonera del cumplimiento de la pena en establecimiento carcelario, salvo que se determine su incompatibilidad con la privación de la libertad en centro de reclusión, lo que no fue probado este caso.

4.-SUSTENTACION DE LA APELACIÓN Y PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES.

4.1.- El defensor recurrió la decisión, señalando que su prohijado es el hijo mayor de una familia de cuatro miembros, compuesta por su madre y dos hermanos, correspondiéndole el cuidado de estos como cabeza del hogar pues su mamá es consumidora de estupefacientes; y que se encuentra pendiente de evaluación por psiquiatría en la Clínica de la Policía, dadas sus limitaciones mentales, epilepsia y la presunta afección de esquizofrenia, enfermedad por la cual murió su padre.

Aludió a que Antony Chayst Avendaño Osorio ha demostrado que el cumplimiento de la pena bajo el paliativo a la reclusión efectiva en prisión no representa un peligro para la sociedad, a más de que ha estado pendiente del proceso al lado de sus seres queridos, no tiene antecedentes, y vive en extrema pobreza.

Solicitó se le conceda la prisión domiciliaria, y se tenga en cuenta su historial clínico y, así mismo, que se emita una orden dirigida al Instituto Nacional de Medicina Legal para que se le practique un examen pericial por psiquiatría forense a fin de probar su incompatibilidad para estar en un establecimiento carcelario.

4.2.- No hubo pronunciamiento de los no recurrentes.

5.- CONSIDERACIONES

Como se anunció en precedencia, la Sala no examinará el fondo del asunto dado que el recurrente no sustentó la alzada debidamente, veamos:

Inicialmente, ha de reiterarse lo indicado por la Jurisprudencia acerca de la naturaleza jurídica del recurso de apelación, así:

“... constituye una forma de control, al interior del mismo aparato judicial, de la decisión de primera instancia, y una garantía para la parte que no ha visto cumplidas sus expectativas ni satisfechos sus derechos, de que una autoridad superior revisará la actuación y decidirá imparcialmente sobre sus pretensiones.

La Sala ha afirmado que:

La doble instancia o “juicio del juicio” es para la parte una “ultragarantía” constitucional que materializa el debido proceso, la impugnación, la contradicción, la defensa y el acceso a la administración de justicia y tiene por objeto que se revise una decisión para corregir errores, agravios, arbitrariedades, mantener, restablecer o proteger derechos y lograr que las providencias judiciales acaten el régimen de un orden justo, propósitos que se logran ante un juez (singular o plural) jerarquizado (ad quem) que puede revocar, confirmar, anular, sustituir o modificar el auto o la sentencia del a quo. (CSJ SP740-2015, rad. 39417)

La doble instancia, como garantía del debido proceso, impone al juez ad quem adelantar un control judicial efectivo a la sentencia controvertida y de revisar, dentro del marco de la apelación, las consideraciones exhibidas por el inferior, los eventuales defectos de actividad y los errores o desviaciones en el juicio lógico, a efectos de depurarlos o corregirlos, si es del caso.

Por manera que el límite de la competencia del juez de segunda instancia está delimitado por las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y exteriorizan en la alzada, pero siempre de frente a los argumentos del a quo, sin dejarlos de lado, en la medida en que la revisión descansa, justamente, sobre dichos fundamentos.

Entonces, una justificación completa de esa determinación lleva consigo incluir una respuesta o pronunciamiento sobre las reprobaciones propuestas por los impugnantes y la conformidad o no del fallo objeto de alzada, de cara a tales alegaciones...”¹

¹ CSJ. Sala Penal. Radicado 46963 del 1 de abril de 2020.

Igualmente, destaca la jurisprudencia los requisitos que deben acompañar una adecuada sustentación del recurso:

“(i) determinar las razones del disenso con lo decidido, es decir, presentar una verdadera controversia que implique la confrontación de la sentencia apelada, (ii) no introducir con la impugnación nuevos planteamientos o exponer un desacuerdo genérico, y (iii) presentar argumentos claros, puntuales y lógicos de los cuales se derive el alcance de la oposición y los aspectos que abarca la misma. Así lo ha señalado la Corte en decisiones como CSJ AP, 15 feb. 2017, rad. 49479; CSJ AP, 12 oct. 2016, rad. 48956; CSJ AP, 14 sep. 2016, rad. 48182, e incluso en auto de 19 de septiembre de 2012, rad. 38137, citado por el demandante, entre otras.”²

También, ha profundizado al respecto en los siguientes términos:

“... en la medida que no basta con que el recurrente exprese inconformidad genérica con la providencia impugnada, sino que le es indispensable concretar el tema o materia de disenso, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que conducen a cuestionar la determinación impugnada, carga que de no ser acatada, obliga a declarar desierto el recurso, sin que se abra a trámite la segunda instancia, toda vez que frente a una fundamentación deficiente el funcionario no puede conocer acerca de qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio...”³

Y, en lo tocante a la forma de sustentación del recurso de apelación explicó la Alta Corporación:

“El artículo 179 de la Ley 906 de 2004, impone al apelante la obligación de sustentar el recurso oralmente en la audiencia de lectura de fallo, o por escrito en los cinco días siguientes. De no cumplirla, se declarará desierto.

La citada disposición legal no impone solemnidades ni formalidades determinadas para el cumplimiento de tal obligación, trátase de sustentación oral o escrita. La discrepancia con la decisión judicial demanda la exposición de las razones fácticas, jurídicas o probatorias por las cuales el recurrente no está de acuerdo con ella.

Basta que el impugnante, aduzca los fundamentos de hecho o de derecho por los cuales no comparte la providencia recurrida, así lo haga breve y de manera sencilla pero clara, de modo que el Superior sin dificultad identifique el tema o temas de inconformidad y pueda resolver la controversia sometida a su consideración.

Tratándose de sustentación escrita, el documento que la contiene no reclama formas precisas sino la exposición clara y precisa de los motivos de inconformidad en que

² C.S.J Sala de Casación Penal. Auto, octubre 25 de 2017, radicado 48776

³ C.S.J. Casación Penal, sent. Abril 11 de 2007. Rad. 23667 MP. Julio Enrique Socha Salamanca

fundamenta la alzada para de esta manera permitir al Superior conocer el disenso para fundamentar adecuada y razonablemente el recurso surtido.

La Sala en este sentido tiene dicho que no pretende:

“uniformar el discurso, reclamando del recurrente una específica técnica o el seguimiento estricto de líneas argumentales.

Pero, cuando menos, para que se entienda una verdadera controversia, al apelante le corre la obligación de señalar en concreto las razones del disenso con lo decidido, para cuyo efecto, huelga anotar, el objeto sobre el cual debe recaer su discurso no puede ser otro diferente a la providencia misma.

No sobra recordar, en este sentido, que independientemente de la mayor o menor formación jurídica del apelante, lo exigido es establecer con claridad, a través de la correspondiente exposición de premisas fácticas y jurídicas, una mejor solución a la planteada por el funcionario, o determinar el yerro en el que incurrió este”⁴.⁵

En este caso, examinados los argumentos presentados por el defensor encuentra la Sala que el recurrente no cumplió con el deber de sustentar el recurso de apelación, en tanto se limitó a aludir a las condiciones familiares y personales del procesado, sin presentar la más mínima controversia a la sentencia, y es que la tarea del apelante está circunscrita al debate que tiene que ofrecer frente a la decisión de la cual disiente, exponiendo de manera seria, los supuestos de hecho y de derecho que evidencien el yerro cometido, lo que se itera, no fue efectuado en este asunto.

Es más, nótese que el apelante confunde la petición de prisión domiciliaria contenida en el artículo 38B de la Ley 599 de 2000 y la que se otorga por grave enfermedad y como padre cabeza de familia, mezclando sus argumentos sin siquiera debatir lo consignado en la providencia y pretendiendo incluso se ordene en esta instancia la práctica de pruebas, lo que no resulta procedente so pena de resquebrajar el procedimiento y propiciar el desconocimiento de garantías fundamentales de la contraparte e intervinientes.

En otras palabras, no se puede avanzar en ningún análisis pues argumentos qué confrontar, esto es, el censor no muestra cuál fue el yerro del fallador, ni por qué se equivocó en sus apreciaciones o qué fue lo que omitió, sumado a que tampoco le corresponde a esta instancia hacer pronunciamiento alguno a voces del

⁴ CSJ AP, 15 feb. 2017, rad. 49479.

⁵ CSJ. Sala Penal. Rad. 50396 de 2019

artículo 461 del C.P.P., pues ello es de exclusiva competencia del juez de ejecución de penas.

Así las cosas, sin la controversia debida frente al análisis del fallador, mal puede la Sala entrar a suplir la falencia del recurrente, pues no está llamada a llenar oficiosamente tales vacíos, por ende, ante la falta de sustentación, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia debe ser declarado desierto.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN -Sala Décima de Decisión Penal-** administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

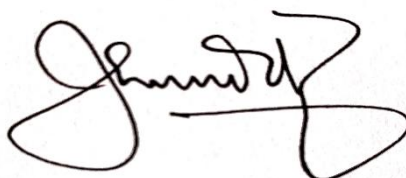
PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia objeto de alzada.

SEGUNDO: Contra la presente decisión, procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
MAGISTRADO

(En permiso)
CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
MAGISTRADO