

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

Radicado: 050016000206 2022-06841

Procesado: Yorgen Gustavo Gallego Montoya

Delito: Fuga de presos

Decisión: Declara desierto

Magistrado Ponente: Gabriel Fernando Roldán Restrepo

Acta N° 172

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Décima de Decisión Penal

Medellín, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

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 18 de mayo de 2023 por el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín, 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 día 18 de marzo de 2022, siendo las 11.04 horas, Agentes de la Policía Nacional, realizaban labores de vigilancia, control, registro e identificación de personas y vehículos, en carrera 52 con calle 52, vía pública, solicitando identificación a la persona que se identificó como Yorgen Gustavo Gallego Montoya, cc 8.103.722, al ingresar el número de documento al dispositivo móvil PDA y al INPEC, registró prisión domiciliaria en la carrera 34 N° 93ª-29, del

municipio de Medellín, por el delito de Hurto Calificado y Agravado, por Sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 23 Penal Municipal de conocimiento de esta ciudad, de 1 año y 8 meses de prisión, situación por la que fue capturado y dejado a disposición de las Autoridades competentes por el delito de FUGA DE PRESOS, artículo 448 del C.P”

El 19 de marzo de 2022, ante el juez de control de garantías se formuló imputación a Yorgen Gustavo Gallego Montoya por el delito de fuga de presos - Art. 448 del CP-, no hubo allanamiento a cargos, ni se impuso medida de aseguramiento.

La actuación correspondió por reparto al Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín, y cuando se disponían a realizar la audiencia de preparatoria se informó de la realización de un preacuerdo, a través del cual el procesado aceptó la comisión del citado punible y a cambio se degrada su participación a cómplice, pactándose una pena de 32 meses de prisión, sin ningún otro beneficio. El acuerdo fue verificado y aprobado por la juez de instancia.

Seguidamente, se llevó a cabo la audiencia de individualización de pena, allí la fiscal indicó que procedería el subrogado de la ejecución condicional de la ejecución de la pena y que sería el defensor quien debería dar cuenta de las condiciones personales del procesado.

El defensor mencionó que su prohijado es el sustento de su familia, vive con su mamá que tiene alrededor de 70 años y sufre de diabetes, por lo cual pidió se le conceda el subrogado que se considere pertinente, así mismo, se tenga en cuenta la buena voluntad de su prohijado frente al proceso.

Seguidamente, la juez intervino indicando que en este asunto el procesado tiene un antecedente penal y que la defensa conoce el contenido de los artículos 38 y 63 del CP, por tanto, debe demostrar que pese a esa anotación existen condiciones que permiten su concesión, aportando los elementos que lo sustenten o en su defecto continuar dejándolo a criterio del fallador.

En lo tocante, el defensor manifestó que solicita los subrogados que el despacho considere y que simplemente pide se tenga en cuenta esas circunstancias de su prohijado.

3.- DECISIÓN RECURRIDA

Con fundamento en la aceptación de cargos la juez, una vez hizo alusión a los hechos, a la actuación procesal y a la responsabilidad en la conducta atribuida, terminó por declarar penalmente responsable al acusado, por el delito de fuga de presos, según lo pactado, imponiéndole una pena de 32 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.

Frente a los subrogados penales, explicó que no tiene derecho por expresa prohibición del inciso 1 del artículo 68A del CP, en tanto, el 1 de marzo de 2022 fue condenado en otro proceso por el delito de hurto calificado y agravado, constituyendo un antecedente penal por delito doloso dentro de los 5 años anteriores.

Resaltó que se aportó al trámite el aludido expediente estableciéndose que la sentencia quedó ejecutoriada, por ende, debe ser excluido de los beneficios y subrogados, no obstante, el parágrafo 2 de la citada norma establece que ello no aplicaría respecto a la suspensión condicional de la ejecución de la pena cuando los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe la posibilidad de la ejecución de la pena.

Pero en este caso, según el registro de audio de la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, no se aportó a la actuación información útil y soportada en elementos materiales probatorios que permitiera la suspensión de la pena, ello pese a que se requirió al defensor para que concretara alguna petición al respecto.

En consecuencia, dispuso su internamiento en centro carcelario.

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

4.1.- El defensor centró su inconformidad en la concesión de subrogados, resaltando lo establecido en los artículos 63 y 64 del CP respecto a la

suspensión condicional de la ejecución de la pena y la libertad condicional, e indicó que su prohijado cumple con todos los requisitos, pues la pena acordada fue de 32 meses, no es un delito de alta complejidad como los contenidos en el inc. 2 del artículo 68A del CP, y los antecedentes personales, familiares y sociales pueden apreciarse en los elementos aportados al preacuerdo, adicionalmente, ha tenido un buen desempeño durante el tratamiento penitenciario.

Agregó, respecto al arraigo, que su representado convive con su madre que tiene más de 70 años y padece diabetes, siendo él quien provee su hogar, por tanto, solicita analizar su contexto familiar teniendo en cuenta que no colocará en peligro la comunidad y no evadirá el cumplimiento de la pena.

Indicó que el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad mediante auto del 4 de octubre de 2022 le concedió libertad por pena cumplida.

En consecuencia, advirtió que es viable la concesión de la suspensión condicional de la pena. Aportó historias clínicas, actas de audiencia, y carpeta digital del proceso penal.

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:

Respecto a la naturaleza jurídica del recurso de apelación ha indicado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“... 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.”¹

Así mismo, ha afirmado:

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

“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...²

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.”³

En lo tocante, explicó la Alta Corporación:

“... 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 igual sentido, reiterada y pacífica ha sido la jurisprudencia detallando el alcance del verbo “sustentar”, en los siguientes términos:

² Ídem.

³ C.S.J Sala de Casación Penal. Auto, octubre 25 de 2017, radicado 48776

⁴ CSJ AP, 15 feb. 2017, rad. 49479.

⁵ CSJ. Sala Penal. Rad. 50396 de 2019

*“La H. Corte ha advertido tal situación cuando dijo...’No constituye, por tanto, sustentación adecuada, el empleo de frases o expresiones en las cuales simplemente se manifiesta un desacuerdo genérico, pero no se indiquen en concreto los aspectos que deben ser reformados o revocados por el superior, **ni tampoco estará cabalmente sustentado el recurso que carezca de las razones, de tipo probatorio o jurídico que deben llevar a dicha reforma o revocatoria**’. Lo anterior nos enseña que el memorial donde se interpone el recurso debe contener un desarrollo cuya premisa mayor es el fallo o auto a controvertir, la menor, la verdad en los términos y concebidos por el recurrente, y la conclusión, que es la petición de reforma o revocatoria. Argumentos que como se dijo no deben ser ampulosos, aunque no por ellos carentes de rigorismo lógico; la libertad que se plantea para el memorialista radica en la forma de expresión, en su extensión, pero no en la estructura conceptual del argumento...”⁶*

Y es que el deber de sustentar resulta trascendente, porque el tema propuesto por el apelante será el límite de análisis de la segunda instancia:

“... 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...”⁷

En este caso, examinados los argumentos presentados por el defensor encuentra la Sala que no cumplió con el deber de sustentar el recurso de apelación, pues se limitó a exponer lo que no hizo en la audiencia de individualización de pena, cuando dejó a juicio de la falladora la concesión de subrogados pidiendo tener en cuenta que su representado vivía con su madre de 70 años quien padece de diabetes, sin presentar ningún soporte probatorio al respecto, incluso, la juez lo requirió para que lo hiciera y concretara su petición teniendo en cuenta los antecedentes penales de su representado, pero no lo hizo, reiterando su argumento inicial.

Y ahora, sin presentar la más mínima controversia a la sentencia pretende ampliar sus justificaciones de cara a que se conceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena, aportando elementos que no fueron conocidos por el juzgador, tales como historias clínicas, y de manera equivocada aporta los soportes del preacuerdo para que sea la judicatura quien busque los elementos que permitan el cumplimiento de los requisitos.

⁶ C.S.J. Casación Penal. Auto, dic.11/84

⁷ C.S.J. Casación Penal, sent. Abril 11 de 2007. Rad. 23667 MP. Julio Enrique Socha Salamanca

Entonces, 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 y mal puede la Sala entrar a suplir la falencia del recurrente, pues no está llamada a llenar oficiosamente tales vacíos.

Así las cosas, sin argumentos qué confrontar pues la censora no muestra cuál fue el yerro del fallador, ni por qué se equivocó en sus apreciaciones o qué fue lo que omitió, es evidente que no cuenta la Sala con elementos para dirimir algún asunto. En consecuencia, 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 legalmente concedido)
CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
MAGISTRADO**

Firmado Por:

Gabriel Fernando Roldan Restrepo
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **261e322c1b2b62df0fe3383c0a2f920702c89d81c48206afc4dcbaa05cdfad80**

Documento generado en 14/12/2023 04:57:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>