



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA PENAL

Radicado: 05-001-60-99-029-2017-00004
Sentenciado: Jose Alexander Peláez Mejía.
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos y otros.
Asunto: Apelación sentencia con preacuerdo
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 26

Medellín, trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020)

1. VISTOS

Procede la Sala a declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la defensa de *José Alexander Peláez Mejía* en contra de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 5 Penal del Circuito Especializado de Medellín, el 10 de diciembre de 2019, en cuanto denegó a su asistido la concesión de la prisión domiciliaria del artículo 38 B del Código Penal.

2. LOS HECHOS

El día 22 de noviembre de 2016, se llevó a cabo, a las 16:15 horas, diligencia de registro y allanamiento del inmueble ubicado en la carrera 47 No. 71 A 27 (primer piso) y carrera 47 No. 71 A 29 (segundo piso), del barrio Aranjuez de Medellín, donde le fueron incautados al señor José Alexander Peláez Mejía, alias “Zeus” i) una

Radicado:
Sentenciado:
Delito:

05-001-60-99-029-2017-00004
Jose Alexander Peláez Mejía.
Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones u
uso restringido, de uso privativo de las fuer
armadas o explosivos y otros.

pistola calibre 9x19 milímetros, marca IWI JERICHO, modelo 941 PSL, con número serial 45301650 ii) una pistola calibre 9 milímetros, marca Pietro Beretta, modelo M9, iii) una pistola calibre 9x19 milímetros, marca IWI JERICHO, modelo 941 PSL, con número serial 45301650, iv) Una pistola calibre 40 SW, marca Springfield Armory U.S.A., modelo XD 40, con número serial U5429506, v) Una pistola calibre 380 Auto (9 milímetros corto), marca GLOCK, modelo 25, con número serial DCL170, número interno 416707817, vi) Cinco proveedores tipo pistola, marca IWI, calibre 9 milímetros, doble carril, vii) Un proveedor tipo pistola, sin marca, calibre 9 milímetros, doble carril, viii) Dos proveedores tipo pistola, marca Springfield, calibre 40 SW, doble carril, con capacidad para alojar doce cartuchos calibre .40 SW. ix) Un proveedor tipo pistola, marca Glock, calibre .380 (9 milímetros corto), doble carril, con capacidad para alojar catorce cartuchos calibre .380 auto. x) Un proveedor tipo pistola, marca Glock, calibre 9 milímetros, doble carril, con capacidad para alojar diecisiete cartuchos calibre 9 milímetros. xi) Un proveedor tipo pistola, marca Walther PPK, calibre 7,65 milímetros (.32 Auto), carril sencillo, con capacidad para alojar ocho cartuchos calibre 7,65 milímetros. xii) Un cañón de arma de fuego tipo pistola, compatible con la marca IWI JERICHO, calibre 9 milímetros, xiii) Dos silenciadores o supresores de sonido, sin marca, calibre 9 milímetros, xiv) Un accesorio para cuerpo de arma de fuego, tipo pistola, marca RECOVER, calibre 9 milímetros, xv) Un revolver calibre .38 Special, marca Indumil Llama, modelo Martial, número serial IM3315B, xvi) Un revolver calibre 38 Special, marca Indumil Llama, modelo Martial, número serial borrado, número interno 06346, vii) Dos proveedores tipo fusil, sin marca, calibre 5,56 x 45 milímetros, doble carril, con capacidad para alojar treinta y cinco cartuchos calibre 5,56 x 45 milímetros, xviii) Un proveedor tipo fusil, marca PMAG, calibre 5,56 x 45 milímetros, doble carril, con capacidad para alojar treinta cartuchos calibre 5,56 x 45 milímetros. xix) Unas esposas, marca Taiwan, sin número serial, xx) Doscientos Ochenta y Siete cartuchos calibre 9x19 milímetros, tipo pistola, subametralladora o subfusil, xxi) Cien cartuchos calibre 38 Special, tipo revólver, xxii) Veinticuatro cartuchos calibre 40 S&W (pulgadas), tipo pistola, xxiii)

Radicado: 05-001 60-99-029-2017-00004
Sentenciado: Jose Alexander Peláez Mejía.
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos y otros.

Treinta y Un cartuchos calibre .380 Auto (9 milímetros corto), xxiv) Diez cartuchos calibre 5.7 X 28 milímetros, tipo pistola o fusil.

3. DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

Al señor José Alexander Peláez Mejía le fue legalizada la captura en audiencia del 5 de marzo de 2019 y como autor se le imputaron los delitos de: i) fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (artículo 365 del C.P) y ii) fabricación, tráfico, y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas. Estos cargos no fueron aceptados por el procesado, a quien además se le impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

Cuando se pretendía adelantar la audiencia de acusación, el 4 de junio de 2019, la Fiscalía anunció que había llegado a un acuerdo con el procesado, asistido por su defensor, consistente en que a cambio de la aceptación de la responsabilidad penal por los delitos atribuidos, para fijar la pena se partiría de la sanción más grave de 11 años por el delito de tráfico, fabricación y porte de arma de fuego de uso restrictivo de las fuerzas armadas (artículo 366), con una rebaja del 50%, a la que se le aumentaría dieciocho (18) meses de prisión por el otro delito atribuido, fijando en definitiva la pena en siete (7) años de prisión. Los términos del acuerdo fueron aceptados por el juez de instancia, quien impartió legalidad al mismo, en la audiencia del 11 de julio de 2019.

4. LA SENTENCIA APELADA

En razón de la aprobación del preacuerdo celebrado entre la Fiscalía, el procesado y la defensa, al estimar reunidos los mínimos probatorios, el Juez 5° Penal del Circuito Especializado de esta ciudad declaró la responsabilidad penal de *José Alexander Peláez*

Radicado:
Sentenciado:
Delito:

05-001-60-99-029-2017-00004
Jose Alexander Pelàez Mejía.
Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de
uso restringido, de uso privativo de las fuerzas
armadas o explosivos y otros.

Mejía a quien le impuso una pena de 7 años de prisión, tal como había sido pactado.

El juzgador no concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por cuanto la sanción impuesta es superior a 4 años de prisión, ni el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38B del Código Penal en tanto la sanción que en abstracto fija la ley para los delitos por lo que resultó condenado el procesado supera los 8 años de prisión.

Explica el juez que la única razón para obviar este requisito objetivo es que se reúna una de las calidades descritas en el artículo 314 del Código Penal y para el caso no aparece acreditada la calidad de padre cabecera familia del justiciable pues, pese a que se argumenta que la hija menor presenta problemas psicosociales a raíz de la detención del padre, no se demostró que el procesado fuera el único quien tuviera a cargo sus cuidados. Tampoco se habría demostrado que las afecciones de salud que se invocan padecer, sean incompatibles con la reclusión en establecimiento penitenciario.

4. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

Después de realizar un recuento procesal de lo acontecido en el presente asunto, con la pretensión de que se sustituya a su asistido la prisión intramuros por la domiciliaria de que trata el artículo 38 B del Código Penal, sustenta la defensa su inconformidad con el fallo de instancia, alegando que el juez dejó de considerar que el asunto terminó por preacuerdo de modo que *“si bien la norma en su artículo 38B nos habla de la pena en abstracto, esta pena se ha reducido al conceder la rebaja de la pena sobre el delito más grave en un 50% mediante preacuerdo, en lo atinente a la pena fijada es tan solo un resultado de dicha negociación (...)”*. Invoca como

Radicado: 05-001-60-99-029-2017-00004
Sentenciado: Jose Alexander Pelâez Mejía.
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones, uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos y otros.

sustento jurisprudencial la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, SP 7100-2016, Rdo. 46.101 M.P. Dr. Eyder Patiño, sin citar apartes de la misma, ni explicar en que esta apoya su planteamiento.

De otro lado, el apelante estimó relevante evocar que en otro asunto del que también defendió al justiciable por similar delito se le concedió la prisión domiciliaria con permiso para trabajar en la que se le había impuesto 54 meses de prisión, invitando al tribunal a realizar un análisis hermenéutico de la norma en tanto su interpretación difiere de la que hace el juez.

Agrega que su representado no cuenta con antecedentes penales y que desde el momento en el que se enteró que estaba siendo investigado decidió entregarse de manera voluntaria, a la vez que el delito por el que resultó condenando no cuenta con las prohibiciones de que trata el artículo 68A del Código Penal.

Acotó, finalmente, que la prisión domiciliaria que solicita es la prevista en el artículo 38B del Código Penal, en tanto tiene claro que los casos descritos en el artículo 314 del Código Procesal Penal —domiciliaria por padre cabeza de familia o enfermedad— deben ser demostrados.

5. CONSIDERACIONES

La segunda instancia se rige bajo los parámetros de la justicia rogada, pues salvo las potestades oficiosas para salvaguardar los derechos fundamentales, entre ellos el debido proceso, la competencia para resolver en esta sede se restringe al examen de los aspectos impugnados, siguiendo la argumentación planteada por el recurrente, en respeto de los derechos de contradicción de la contraparte, valor jurídico acentuado en un

Radicado: 05-001-60-99-029-2017-00004
Sentenciado: Jose Alexander Peláez Mejía.
Delito: Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos y otros.

proceso de carácter adversarial. Por esta causa, le asiste al apelante la carga de la adecuada sustentación del recurso.

Una fundamentación de la impugnación es apropiada cuando cuestiona el acierto o la validez de la providencia recurrida, señalando los yerros que el recurrente estima comete el funcionario judicial al soportar en ellos su decisión, pero sobre todo demostrándolos, mediante argumentos que estén referidos a los motivos que expuso el juez para denegar o conceder el aspecto impugnado o superándolos, esto es, desvirtuándolos en el primer caso o exponiendo otras razones que no topan directamente con lo expuestos por el juez pero que gozan de mayor fuerza demostrativa, jerarquía normativa o entidad fáctica o lógica.

Desde luego que esto demanda asumir en serio la naturaleza argumentativa y dialéctica de la impugnación, para confrontar eficazmente los argumentos del juez de primer grado de modo que la Sala pueda encontrar mejores razones que las ofrecidas en la providencia cuestionada. O aún, como ya quedó dicho, en los eventos en que no se da esa confrontación, han de exponerse argumentos que permitan superar los que sustentan la decisión recurrida.

El 28 de septiembre de 2011, con ponencia del Dr. Fernando Alberto Castro Caballero, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia expedida en el proceso radicado con el número 37.258, hizo las siguientes consideraciones:

“Conforme se desprende de la norma transcrita, no se somete a duda alguna, la necesidad de sustentar la impugnación, pero la misma norma es clara en señalar que no basta la mera sustentación o defensa de una posición, sino que esa

Radicado:	05-001-60-99-029-2017-00004
Sentenciado:	Jose Alexander Pelàez Mejía.
Delito:	Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos y otros.

sustentación debe ser la debida, la adecuada, la apropiada al caso. Esto lleva a concluir que no es suficiente la mera exposición de argumentos que tiendan a defender una determinada postura, sino que es preciso que esa argumentación esté orientada a controvertir de manera seria la decisión impugnada, señalando las razones del disenso, destacando cuáles pueden ser las falencias de la providencia y de qué manera tal decisión no resulta acertada y acorde con el ordenamiento, todo ello siempre sin perder de vista el substrato fáctico sobre el cual se realiza el debate. La sustentación debe señalar con claridad qué es lo que se pretende.

Sobre ese ejercicio dialéctico que comporta la impugnación, y que implica una sustentación adecuada, ha destacado la Corte:

“De ahí que la fundamentación de la apelación constituya un acto trascendente en la composición del rito procesal, 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 de frente a una fundamentación deficiente el funcionario no puede conocer acerca de qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio. Pero una vez satisfecho el presupuesto de la fundamentación explícita o suficiente, en cuanto identifica la pretensión del recurrente, adquiere la característica de convertirse en límite de la competencia del superior, en consideración a que sólo se le permite revisar los aspectos impugnados¹”.

¹ Rad- 2.3667 sentencia 11 de abril de 2007.

<i>Radicado:</i>	05-001-60-99-029-2017-00004
<i>Sentenciado:</i>	Jose Alexander Peláez Mejía.
<i>Delito:</i>	Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos y otros.

Pues bien, en este caso salta a la vista que la sustentación del recurso de apelación efectuada por la defensa es inadecuada en tanto apenas postula la conclusión a la que se pretende llegar, esto es, que el primer requisito para la procedencia de la prisión domiciliaria pretendida, definida así en el artículo 38 B del Código Penal: *“Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos”* sea interpretada que en los casos de terminación anticipada no sea la fijada en la ley, sino la que resulte del preacuerdo; sin embargo, no ofrece ninguna razón que sustente dicha postura o premisa que soporte su conclusión. Veamos:

Dijo el apelante que fundamentaba jurisprudencialmente su pretensión con una sentencia de la Sala de Casación Penal, la distinguida como SP 7100-2016, Rdo. 46.101; sin embargo, si se le observa se encuentra que está referida a un caso muy distinto, esto es, en uno en que se degrada la responsabilidad sobre la conducta atribuida a una de pena menor, pues en esos eventos el límite de la punibilidad establecida en la ley baja, lo que no ocurre en este evento. Por esta causa, no podemos considerar que se haya sustentado adecuadamente el recurso por la vía de la remisión.

Tampoco constituye argumento pertinente para remover la decisión de primera instancia, en lo que concierne al requisito echado de menos para conceder el subrogado pretendido, el que el procesado carezca de antecedentes penales o se haya entregado voluntariamente a las autoridades, en tanto ni la ley, ni la racionalidad jurídica habilita que estos aspectos disminuyan la exigencia del presupuesto objetivo de punibilidad demandado para otorgar la prisión domiciliaria.

Igual ocurre con la invocación de que el juez de Fredonia, imponiendo la pena de 54 meses por un porte ilegal de arma,

<i>Radicado:</i>	<i>05-001-60-99-029-2017-00004</i>
<i>Sentenciado:</i>	<i>Jose Alexander Peláez Mejía.</i>
<i>Delito:</i>	<i>Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos y otros.</i>

hubiese concedido la prisión domiciliaria, es decir, esto no es un argumento pues al margen de que en el preacuerdo que este conociera también pudo ocurrir que se rebajara el límite objetivo de punibilidad de la infracción por la que se procedía, el derecho no se determina por lo que sucede sino por lo que debe suceder, hasta el punto que si constará que dicho funcionario judicial desconoció un límite objetivo claro impuesto en la ley, lo que cabría ordenar es la investigación penal respectiva.

Por último, la invitación a que la Sala realice un análisis hermenéutico de la norma para arribar a la conclusión pretendida es inadmisibles procesal y sustancialmente, como argumento válido para conocer del asunto. Lo primero, porque una solicitud de esta naturaleza no es una argumentación sino una real invitación a que la Sala evalúe oficiosamente la corrección de una decisión, que solo puede examinar a ruego, salvo que se vislumbre la afectación de derechos fundamentales, lo que no se percibe en este caso; y lo último, porque ni aún agudizando nuestra imaginación se logra encontrar algún razonamiento de orden constitucional, sistemático, teleológico o de cualquier índole que permita tornar razonable mermar el parámetro fijado en la ley de modo expreso, objetivo y categórico, simplemente porque se hizo un preacuerdo, cuando a todas luces el que el legislador lo señalara del modo que lo hizo, era para sustraer su procedencia de la determinación concreta de la pena, referente que sí utiliza para el instituto de la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia.

Lo anterior es de tal claridad que, si por ventura estuviésemos equivocados y debiera conocerse de fondo, lo que se impondría es rechazar el recurso por manifiestamente improcedente, como lo demanda el artículo 139 No. 1 y 141 No. 1 de la ley 906 de 2004.

Radicado:
Sentenciado:
Delito:

05-001-60-99-029-2017-00004
Jose Alexander Peláez Mejía.
Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de
uso restringido, de uso privativo de las fuerzas
armadas o explosivos y otros.

Por consiguiente, lo expuesto por el apelante no permite remover la presunción de acierto que acompaña a la providencia recurrida, lo cual demarca que esta Sala no adquiera competencia funcional y por ende, obliga a declarar desierto el recurso.

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

RESUELVE

Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la defensa del Sr. *José Alexander Peláez Mejía*, alias "Zeus" y en consecuencia ordenar la devolución inmediata del expediente al lugar de origen para lo de su cargo.

Esta providencia queda notificada en estrado y contra ella procede el recurso de reposición el que se podrá interponer de inmediato al momento de su lectura.



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO



MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO
MAGISTRADA