



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Sustanciador

Santiago Apráez Villota

Aprobada Acta No. 062

Medellín, marzo veinticuatro (24) de dos mil veintidós (2022)

En sentencia anticipada emitida el 14 de octubre de la pasada anualidad, la Juez 4° Penal del Circuito Especializado de Medellín declaró penalmente responsable como autor de los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación y porte de estupefacientes agravado a **Diego Alejandro Hincapié Zapata**.

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.

HECHOS

1. Diego Alejandro Hincapié Zapata fue acusado por un representante de la Fiscalía General de la Nación por la comisión de los delitos de concierto para

delinquir agravado (incisos 2° y 3° del artículo 340 del C.P.) y tráfico de estupefacientes agravado en ocho (8) eventos (inciso 2° del artículo 376 y numeral 1°, literal b, del artículo 384 ejusdem), en concurso, por integrar durante el año 2020 la organización criminal “Los Calvos” con influencia en los barrios Campo Valdez, Manrique, Aranjuez y San Pedro y haber sido sorprendido en ocho (8) ocasiones portando y vendiendo distintas cantidades de marihuana durante ese mismo año.

2. Antes que se llevara a cabo la audiencia de formulación de acusación, en audiencia celebrada el 8 de octubre de 2021 las partes presentaron a la Juez 4° Penal del Circuito Especializado de Medellín un acuerdo, por medio del cual el procesado admitió los cargos formulados a cambio de la imposición de una sanción principal de ochenta y siete (87) meses de prisión y multa equivalente a cuatro mil ochenta y dos (4.082) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el cual fue aprobado por la funcionaria de conocimiento luego de verificar los términos del mismo.

3. Al momento de realizar la audiencia del artículo 447 del estatuto procesal penal, el defensor solicitó que se suspendiera la misma porque estaba a la espera de un dictamen de Medicina Legal que se realizaría el 27 de octubre pasado, mediante el cual acreditaría el estado de salud mental de su representado para solicitar eventualmente la sustitución de la prisión intramuros por domiciliaria, solicitud que fue denegada por la funcionaria de conocimiento *“en tanto la petición puede elevarse ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad una vez se cuente con el respectivo informe pericial”*, determinación que fue apelada por el defensor, pero el recurso no fue concedido por la juez al advertir que contra la misma no procedía recurso alguno, por lo que el togado interpuso el de queja, que finalmente no sustentó.

4. En audiencia celebrada el 14 de octubre, la funcionaria de conocimiento emitió la sentencia anticipada en contra de Hincapié Zapata en correspondencia con el acuerdo celebrado y no le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitución de la prisión

intramuros por domiciliaria (artículos 63 y 38B del código penal), por expresa prohibición legal.

5. Contra esta sentencia interpuso el recurso de apelación el defensor público, con la pretensión que el Tribunal decrete la nulidad de lo actuado desde la audiencia de individualización de pena y sentencia porque en su sentir la funcionaria de conocimiento incurrió en una nulidad por vulneración del derecho al debido proceso, concretamente por desconocimiento del artículo 447 de la ley 906 de 2004, al no atender su solicitud de aplazamiento de la misma para allegar elementos materiales probatorios “*a fin de solicitar la concesión de subrogados penales*”, al igual por negarse a conceder el recurso de apelación, incurriendo de esta manera en un desconocimiento absoluto de los derechos a la doble instancia y defensa. En apoyo citó la sentencia del 24 de febrero de 2016 emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 41.712.

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 debidamente sustentado por el inconforme.

Y si de ello se trata, dígame de entrada que no atenderá la pretensión del censor, como quiera que no acreditó la afectación a algunos 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.

En efecto:

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 especie de irregularidades generadoras de la invalidación, sus fundamentos fácticos y las normas vulneradas, pero no acreditó de qué manera la juez, al negarse a suspender la audiencia del artículo 447 de la ley 906 de 2004, socavó de manera esencial el derecho al debido proceso.

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 la juez se equivocó al no suspender la audiencia de individualización de pena para permitir a la defensa presentar un elemento probatorio con el que eventualmente acreditaría la posibilidad de que se sustituyera la prisión intramuros por domiciliaria por grave enfermedad, con fundamento en el artículo 314 de la ley 906 de 2004, siendo ese el escenario propicio para que las partes puedan referirse a la concesión de algún subrogado, es lo cierto que el defensor no acreditó de qué manera se estaría afectando gravemente los derechos al debido proceso y defensa cuando la juez expresó que la petición relacionada con la sustitución de la prisión domiciliaria podía elevarse posteriormente ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, una vez obtenido el dictamen. Al menos debió decir porqué la suspensión era necesaria para impedir un daño irremediable para la salud del procesado, que aconsejaba la intervención de la juez en punto a obtener el dictamen y pronunciarse sobre la sustitución deprecada en la sentencia, pero no lo hizo.

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, una vez obtenido el dictamen oficial, pueda deprecar en favor de su representado la sustitución de la prisión intramuros por domiciliaria por grave enfermedad (numeral 4º).

Finalmente, en punto de la determinación de la juez de negar la posibilidad de conceder la alzada, fácilmente se advierte en este caso que el defensor, al no sustentar el recurso de queja contra la decisión de la funcionaria de conocimiento, convalidó de alguna manera la irregularidad que demanda en punto al derecho a la doble instancia, de manera que al menos debió presentar una justificación en ese sentido para que la Sala pudiera ingresar al estudio de la nulidad, lo cual no hizo.

No sobra decir que la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia citada por el censor, no aplica en este caso, pues allí se analizó un caso en que la juez cercenó por completo el trámite del artículo 447 y entró directamente a emitir el fallo, sin permitirles a las partes aportar los elementos materiales probatorios con los que contaban para solicitar beneficios y ejercer el contradictorio; lo cual no ocurre en el caso ahora analizado, pues el trámite se surtió efectivamente, solo que la funcionaria de conocimiento se negó a suspender la audiencia para permitirle al defensor aportar un dictamen pericial que todavía no se había producido y que, se itera, puede ser aducido ante el juez de ejecución de penas para que se pronuncie al respecto de la sustitución de la prisión intramuros por domiciliaria.

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 la Juez 4° Penal del Circuito Especializado de Medellín en contra de Diego Alejandro Hincapié Zapata 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.



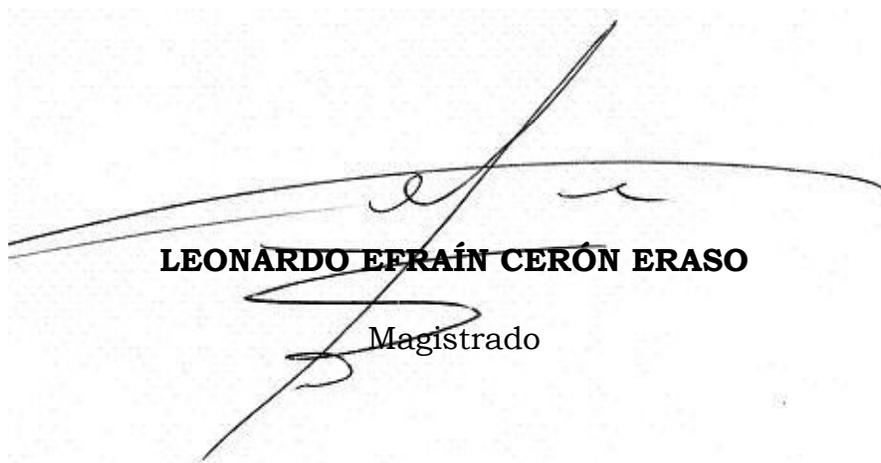
SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA

Magistrado



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Magistrado



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado