



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado ponente:

Santiago Apráez Villota

Aprobado acta No. 090

Medellín, mayo once (11) de dos mil veintidós (2022)

En sentencia anticipada emitida el pasado veinte (20) de enero, la Juez 3° Penal del Circuito de Bello condenó a Jesús Iván Ortiz Montoya como autor penalmente responsable de un delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego, accesorio, partes o municiones y, entre otras determinaciones, le negó la sustitución de la pena intramuros por domiciliaria.

Esta última decisión fue impugnada y sustentada por el defensor y, no obstante que la Sala debería decidir de fondo sobre el particular, encuentra que el recurso de apelación no fue sustentado adecuadamente y, por tanto, se abstendrá de conocer de la alzada.

ANTECEDENTES

1. Una representante de la Fiscalía General de la Nación acusó a Jesús Iván Ortiz Montoya por la comisión del delito descrito y penado en el

artículo 365 del código penal por hechos sucedidos el 5 de octubre de 2021, cuando fue sorprendido en su residencia ubicada en la calle 26BB No. 70-37 del municipio de Bello (Antioquia) en posesión de un arma de fuego tipo pistola marca Brownning, modelo HI Power y número externo 10410, con un proveedor metálico para la misma, 81 cartuchos calibre 9 mm, un porta munición en tela negra con 12 cartuchos calibre 38 y 2 proveedores metálicos, sin salvoconducto.

2. Con el escrito de acusación la actuación pasó a conocimiento de la Juez 3° Penal del Circuito de Bello, quien convocó a la audiencia respectiva el 13 de enero de 2022, en la cual las partes presentaron un preacuerdo, mediante el cual el procesado admitió los cargos formulados a cambio de que se degradara su conducta de autor a cómplice, únicamente para efectos punitivos, y la imposición de una pena de cincuenta y seis (56) meses de prisión.

3. Luego del traslado del artículo 447 del estatuto procesal penal, la Juez 3ª Penal del Circuito de Bello emitió la sentencia anticipada el 20 de enero de la presente anualidad, en la cual condenó a Jesús Iván Ortiz Montoya en correspondencia con los cargos formulados y el preacuerdo celebrado entre las partes.

En lo que interesa para esta determinación, la *a quo* negó la sustitución de la prisión intramuros por domiciliaria, entregando amplias razones sobre el incumplimiento del requisito objetivo previsto en el artículo 38B.1 del código penal, la prohibición del artículo 68ª del código penal y la falta de acreditación de la condición de padre cabeza de familia del procesado.

4. La sentencia fue apelada por el defensor contractual del procesado, quien para nada controvirtió las razones que llevaron a la juez a negar la prisión sustitutiva, como se dirá más adelante.

SE CONSIDERA:

Como se advirtió desde el principio, la Sala debería ocuparse de resolver de fondo la alzada, pero encuentra que el defensor no sustentó debidamente el recurso de apelación, al punto de quedarse la Sala sin saber cuáles fueron los yerros que atribuye a la funcionaria de conocimiento cuando decidió sobre la prisión domiciliaria.

La Sala viene en reiterar su preocupación por el desconocimiento por parte de los recurrentes de la verdadera esencia del recurso de apelación, pues de manera frecuente pretenden que la segunda instancia se abra a trámite acudiendo a simples generalidades y dejando de lado las razones que entregan los funcionarios de conocimiento para adoptar su determinación.

Como de vieja data lo viene sosteniendo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la sustentación es un acto trascendente en la composición del rito, ya que no es suficiente que el impugnante declare su inconformidad general con el pronunciamiento del juzgador, sino que es imperativo, además, que concrete los aspectos de los que disiente, postulando los argumentos que lo llevan a cuestionar la determinación.

Si bien no existe una técnica específica para elaborar la sustentación o no existen formas sacramentales para ello, al menos se espera del inconforme que transmita un mensaje inequívoco de mostrarse contrario a la providencia judicial, con expresión concreta de las razones que lo llevan a disentir de los argumentos entregados por el funcionario judicial, pues la segunda instancia no está erigida para entrar en ejercicios de adivinación sobre las razones de oposición que llevan al recurrente a demandar su intervención.

La sustentación del recurso, ha dicho en reiteradas ocasiones la jurisprudencia, no es más que la exposición de las razones de hecho y de derecho que aduce el impugnante como manifestación de su disentimiento en contra de una decisión que le es desfavorable.

La sustentación es una carga procesal en cabeza del apelante, y es por ello que debe señalarle al superior los motivos de su inconformidad en forma clara y precisa.

Esta carga procesal está contemplada expresamente en la Ley, para el caso en el artículo 179 de la ley 906 de 2004 –con la reforma introducida por el artículo 91 de la ley 1394 de 2010-.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que *“El memorial de sustentación del recurso debe ser una alegación en la que de manera precisa, concreta y vinculada con los hechos o razones jurídicas del proceso, sea presentado por el recurrente para que manifieste de manera específica las razones por la cuales discrepa de la decisión que impugna. Tiene como finalidad este memorial que no se abuse del recurso ordinario de apelación y que se haga de él, cuando existan razones de discrepancia entre el criterio de las partes y la decisión que se recurre.”*.

Y ha agregado:

“La fundamentación de la apelación, por el aspecto indicado, es ya un acto trascendental. No le basta al recurrente afirmar una inconformidad general frente a la providencia que recurre, sino que le es imperativo concretar aquello de lo que disiente presentando los argumentos de hecho y de derecho que lo conducen a cuestionar la determinación impugnada. Sustentar indebidamente, en consecuencia, es como no

hacerlo, y la consecuencia de la omisión es que el recurso se declara desierto” (en negrillas fuera de texto) .

Tampoco le basta al inconforme reproducir sus alegatos de instancia. Así en providencia del 16 de enero de 2003 emitida dentro del Radicado 18.665, dijo esa alta Corporación que *“remitirse a lo expresado con antelación a la providencia que se recurre, no puede considerarse como sustentación, teniendo el recurrente el deber de indicarle a la Sala, si estimaba que tales sujetos procesales tenían razón, los motivos concretos y precisos por los cuales han debido ser compartidos y, por lo tanto, por qué el Tribunal se equivocó.”.*

Ese acto condición para que la segunda instancia se abra a trámite no se cumple en este caso, pues de la simple lectura del escrito en el cual el defensor sustentó el recurso de apelación, aquello que hace únicamente es hacer un recuento de lo sucedido y de la actuación procesal para luego, después de reconocer que la prisión domiciliaria se encuentra prohibida en el caso de su representado, sostener que este no constituye un peligro para la sociedad; que no ha incurrido reiteradamente en la comisión de delitos; y, que la medida debe ser proporcional y razonable, sin exceder los límites constitucionales y los derechos afectados, esto es *“observar detenidamente los factores no procesales para la imposición de la medida y el hecho principalísimo de que la medida NO resocializará al ahora condenado”*, citando en apoyo el artículo 295 de la ley 905 de 2004

Como se observa, el togado ni siquiera identificó la especie de prisión domiciliaria que pretende sea reconocida por la segunda instancia, cuando lo cierto es que la juez denegó la prisión sustitutiva del artículo 38B del código penal por incumplimiento del requisito objetivo y la existencia de una prohibición legal e igualmente la prisión sustitutiva como padre cabeza de familia por no ostentar esa condición (artículos 314 y 461 de la ley 906 de 2004), entregando amplias razones para ello.

En esa medida le correspondía decir al defensor a cuál de las figuras sustitutivas se refería; de ser la primera debía explicar por qué la juez se equivocó al aludir al incumplimiento del requisito objetivo y a la prohibición de orden legal; y, si su pretensión tenía que ver con la segunda, era menester que indicara la razón por la cual la funcionaria de conocimiento se equivocó al negar que su prohijado fuera considerado como padre cabeza de familia cuando expresó que la hija adolescente de Jesús Iván Ortiz Montoya estaba al cuidado de su madre y de su hermano mayor de edad, lo cual no hizo el censor, incurriendo en simples generalidades sobre la buena conducta social y familiar del procesado, la proporcionalidad y razonabilidad de la medida y el carácter excepcional de la privación de la libertad, sin descender a refutar los motivos que llevaron a la funcionaria de primer grado a adoptar su determinación.

Esa falencia lleva a la Sala a abstenerse de conocer de la alzada; ni siquiera por principio de caridad es posible abordar la temática propuesta, como quiera que aquello que observa la Sala es que la sentencia de primera instancia se encuentra adecuadamente fundamentada y no se vislumbra ninguna equivocación en torno a la determinación adoptada.

Por lo brevemente expuesto, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín,

RESUELVE:

Abstenerse de conocer de la apelación interpuesta por el defensor en contra de la sentencia emitida por la Juez 3º Penal del Circuito de Bello el pasado veinte (2) de enero en contra de Jesús Iván Ortiz Montoya, por indebida sustentación.

Cítese para audiencia de lectura de esta decisión por parte del Magistrado Sustanciador, en la que se notificará el contenido de esta providencia y se podrá interponer el recurso de reposición.

Cúmplase.



SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA

Magistrado



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Magistrado



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado