El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: CONCIERTO PARA DELINQUIR / PREACUERDO / SENTENCIA ANTICIPADA / RECURSO DE APELACIÓN / IMPROCEDENCIA / POR FALTA DE INTERÉS O DE LEGITIMACIÓN / ES REGLA GENERAL PARA CASOS DE TERMINACIÓN ABREVIADA DEL PROCESO / EXCEPCIONES.**

… por regla general los fallos proferidos como consecuencia de alguna de las modalidades de terminación abreviada del proceso penal no son susceptibles de ser apelados por las partes por no cumplirse con uno de los presupuestos procesales necesarios para la concesión del recurso de apelación como lo es el intereses para recurrir.

Como fundamento de lo antes expuesto, es menester que se tenga en cuenta que el interés para recurrir se presenta cuando «la parte procesal ha sufrido perjuicio con la decisión, porque es en todo o parte desfavorable a sus pretensiones…”

En ese orden de ideas, válidamente se puede colegir que la sentencia que ha sido objeto de un preacuerdo o de un allanamiento a cargos, en un principio, no sería susceptible de ser impugnada por las partes en todo aquello que tiene que ver con los aspectos sustanciales que han sido objeto del consenso o del allanamiento a cargos, por cuanto dicho fallo ha sido producto de una determinación autónoma y consciente asumida por el procesado…

… lo antes expuesto se constituye en la regla general, la cual ofrece unas excepciones que legitimarían a la Defensa para recurrir en apelación una sentencia que ha sido producto de alguna de las modalidades de terminación abreviada de los procesos penales. Entre dichas excepciones se encuentran: a) La dosificación de la pena; b) El reconocimiento de subrogados penales, y c) La transgresión de garantías fundamentales.

En tal sentido, la Corte ha dicho:

“Cuando se trata de la terminación anticipada del proceso a través de los mecanismos de justicia premial como los preacuerdos o el allanamiento a los cargos, dada la renuncia expresa a controvertir la autoincriminación, el debate fáctico y probatorio así como la responsabilidad penal del delito aceptado, es evidente que se pierde todo interés de impugnar la sentencia condenatoria para discutir ajenidad en los hechos imputados.”

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO INTERLOCUTORIO DE 2ª INSTANCIA**

Pereira, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidos (2.022)

Aprobado por acta # 320

Hora: 2:00 p.m.

Procesados: MIMC y otros

Radicación # 66001-60-00-000-2021-00092-02

Delito: Concierto para delinquir; tráfico de estupefacientes y uso de menores de edad

Asunto: Desata recurso de queja interpuesto en contra de auto que no concedió el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de un fallo condenatorio

Temas: Procedencia del recurso de queja. Procedencia del recurso de apelación en contra de sentencias anticipadas.

Procedencia: Juzgado 2º Penal Especializado del Circuito de Pereira

Decisión: Confirma el auto recurrido en queja y no concede el recurso de apelación interpuesto en contra de una sentencia condenatoria

**ASUNTO:**

Procede la Sala a desatar el recurso de queja interpuesto por la Defensa de las procesadas CM y MIMC en contra de la decisión interlocutoria adoptada por parte del Juzgado 2º Penal Especializado del Circuito de esta localidad el 31 de enero de los corrientes, mediante la cual no se concedió un recurso de apelación interpuesto por el apoderado de las aludidas procesadas en contra de una sentencia de tipo condenatoria adiada en esas mismas calendas.

**ANTECEDENTES:**

De conformidad con el contenido de los medios de conocimiento habidos en la actuación, se tiene sobre la existencia de una estructura criminal, conocida como *“Malaya”*, integrada por varios sujetos, entre los que descollaban los sujetos conocidos con los remoquetes de *(a) “el Peludo”;* (a) “el Chavo”; *(a) “el Cripillano”* y *(a) “Carlitos”*,que en el año 2.020 se dedicaba al expendio de sustancias estupefacientes, entre ellas marihuana y bazuco, en la comuna *“Villa Santana”,* más exactamente en los barrios: *“el Remanso”; “la Brisas”; “Tokio”; “Guayabal* y *“el Danubio”*.

Como consecuencia de las pesquisas y demás indagaciones adelantadas por la Policía Judicial, fue posible identificar a las personas que al parecer militaban en la organización criminal conocida como *“Malaya”*, y los roles que desempeñaban cada uno de sus miembros, entre los que se encontraban los ahora procesados MIMC y otros.

La identificación de los presuntos miembros de la banda, dio pie para se ordenarán la práctica de unas diligencias de allanamiento y registro, así como para que se libraran unas órdenes de captura en contra de los aludidos indiciados.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Ante el Juzgado 5º Penal Municipal de Pereira, los días 18; 19; 23 y 24 de marzo de 2.021, se celebraron las audiencias preliminares del caso, mediante las cuales: a) Se les impartió legalidad a las diligencias de allanamiento y registro, así como de los *E.M.P.* incautados en el devenir de las mismas; b) Se legalizó la captura de los ciudadanos MIMC y otros.
2. En esas audiencia preliminares a las ahora procesadas CM y MIMC la Fiscalía endilgó los siguientes cargos: I. A CMMC le fueron enrostrados cargos por incurrir como autora en los delitos de: concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico (artículo 340 inciso 2º del C.P. con el agravante del inciso 3º ibidem por dirigir el concierto; tráfico fabricación de estupefacientes (inciso 2º del artículo 376 C.P.), en concurso homogéneo sucesivo en dos eventos; y Uso de menores de edad en la comisión de delitos (artículo 188D C.P.) agravado por artículo 188C #2°, por utilizar un pariente dentro del tercer grado de consanguinidad; II. A MIMC, le fueron enrostrados cargos como autora de los delitos de concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico (inciso 2º del artículo 340 C.P.), y Uso de menores de edad en la comisión de delitos (artículo 188D C.P.) agravado por artículo 188C #2°, por utilizar un pariente dentro del tercer grado de consanguinidad.
3. La Fiscalía y la Defensa de las procesadas CM y MIMC le informaron al Juzgado de Control de Garantías que habían estipulado un preacuerdo, según el cual: I. La procesada CMMC aceptaba todos los cargos endilgados en su contra a cambio que la Fiscalía le concediera una rebaja punitiva equivalente al 50% de la pena a imponer. De igual manera la pena se tasó en 276 meses de prisión, y como consecuencia del descuento punitivo del 50% dicha pena quedó en 138 meses de prisión y el pago de una multa de 1.352 s.m.l.m.v.; II. La procesada MIMC aceptaba los cargos enrostrados en su contra a cambio que la Fiscalía le concediera una rebaja punitiva equivalente al 50% de la pena a imponer. De igual manera la pena se tasó en 228 meses de prisión, y al reconocerse el 50% de rebaja punitiva, dicha pena quedó en 114 meses de prisión y el pago de una multa de 1.352 s.m.l.m.v.
4. Como consecuencia de la determinación de los procesados de preacordar con la Fiscalía, el conocimiento de la actuación le fue asignado al Juzgado 2º Penal Especializado del Circuito de esta localidad, ante el cual el 12 de octubre de 2.021 se celebró la audiencia de verificación del preacuerdo, vista pública en la que la Defensa de las procesadas CM y MIMC deprecó la nulidad de la actuación, bajo el argumento consistente en que las procesadas, cuando se allanaron a los cargos, lo hicieron con el consentimiento viciado, debido a que quien para ese entonces representaba sus intereses les prometió que sí aceptaban los cargos sus progenitores, AC y JAM, personas también procesadas en esta misma causa penal y que padecen de unos graves quebrantos de salud, se harían merecedores de la *prisión domiciliaria* (*sic*).
5. El Juzgado de primer nivel no accedió a la petición de nulidad deprecada por la Defensa, lo que suscitó para que la Defensa se alzara en contra de dicha decisión. Dicho recurso de alzada fue desatado por la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial por providencia del 18 de noviembre de 2.021, mediante la cual se decidió confirmar el proveído opugnado.
6. Por auto del 22 de noviembre de 2.021 el Juzgado de primer nivel acató lo resuelto y decidido por el *Ad quem*, y posteriormente el 31 de enero de los corrientes celebró la vista pública pertinente mediante la cual aprobó el preacuerdo, se anunció el sentido del fallo, surtió la audiencia de individualización de penas, y dictó el correspondiente el fallo mediante el cual, acorde con los términos del preacuerdo, las procesadas CM y MIMC fueron declaradas penalmente responsables por incurrir en la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado y uso de menores de edad[[1]](#footnote-1).
7. Al finalizar la lectura del fallo, la Defensa de las aludidas procesadas procedió a interponer un recurso de alzada, especificando que se había presentado una violación de los derechos y las garantías de las encausadas, acorde con lo que en pretérita ocasión había deprecado en una petición de nulidad procesal.
8. Luego de escuchar tanto a la Fiscalía como al representante del Ministerio Público, quienes al unisonó expresaron su oposición a la procedencia y concesión del recurso de alzada interpuesto por la Defensa, el Juzgado *A quo* decidió no conceder el recurso de apelación, lo que a su vez dio lugar para que la Defensa procediera a interponer el correspondiente recurso de queja.

**LA DECISIÓN APELADA:**

Se trata de la providencia interlocutoria proferida el 31 de enero de los corrientes por parte del Juzgado 2º Penal Especializado del Circuito de esta localidad, mediante la cual no se concedió un recurso de apelación interpuesto por la defensa de las procesadas CM y MIMC en contra de una sentencia condenatoria adiada en esas mismas calendas.

Los argumentos esbozados por el Juzgado de primer nivel para no conceder el aludido recurso de apelación interpuesto por la Defensa básicamente consistieron en argüir:

* El recurrente carecía de legitimación para recurrir porque la sentencia se profirió en consonancia con los términos del preacuerdo que la Defensa pactó con la Fiscalía.
* Los reclamos de una supuesta violación de derechos y garantías de las procesadas, que suscitaría la nulidad de la actuación procesal, ya fueron debatidos pretéritamente por la Judicatura en contra de los intereses de las encausadas, por lo que con el recurso lo único que se pretende es revivir etapas procesales ya superadas.

**LA QUEJA:**

Al expresar su inconformidad en contra de lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, el recurrente adujo que en el presente asunto si era procedente el recurso de apelación por cuanto:

* Se está en presencia de una sentencia, las cuales, según las voces del artículo 177 C.P.P. son susceptibles del recurso de apelación, máxime cuando se trata de la primera sentencia condenatoria impuesta en contra de las procesadas.
* Pese a que en efecto se está en presencia de una sentencia producto de la terminación del proceso por la vía del preacuerdo, ello para nada anularía o deslegitimaría su vocación de ser recurrida en apelación por tratarse de la 1ª sentencia condenatoria, sumado a que este tipo de decisiones son susceptibles de ser apeladas cuando han sido producto de vicios del consentimiento o de violación de garantías fundamentales.
* Al momento de interponer el recurso de alzada, expresó que lo haría bajo la hipótesis de la violación a garantías fundamentales en procura de la nulidad de la actuación procesal, y sí bien pese a que en el pasado ese tema ya se abordó, de todos modos podía volver a postularlos en atención a que las nulidades son las únicas opciones que pueden presentarse y reiterarse en distintas fases procesales así ya se hayan presentado pretéritamente.

Acorde con lo anterior, el recurrente deprecó por la concesión del recurso de apelación interpuesto en contra del fallo adiado el 31 de enero de los corrientes.

**CONSIDERACIONES:**

**- Competencia:**

Se encuentra la Sala habilitada funcionalmente para desatar el recurso de queja interpuesto en contra de la decisión del juzgado mencionado, de conformidad con el # 1º del artículo 34 C.P.P. por tratarse de un recurso de un recurso de queja interpuesto en contra de un auto interlocutorio proferido por un Juzgado con categoría de Circuito.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con lo reclamado por el apelante, la Sala vislumbra como problema jurídico a resolver el siguiente:

¿Se encontraba legitimado el apoderado de las procesadas CM y MIMC para interponer un recurso de apelación en contra de una sentencia que tuvo su génesis en uno de los mecanismos de terminación abreviada del proceso penal?

**- Solución:**

Teniendo en cuenta que el tema de la controversia surgida en el presente asunto está relacionado con la legitimación que le asiste a la Defensa para poder interponer un recurso de apelación en contra de una sentencia condenatoria proferida en contra de las procesadas, la cual ha sido producto de un preacuerdo pactado por la Defensa con la Fiscalía, la Sala en un principio dirá que por regla general los fallos proferidos como consecuencia de alguna de las modalidades de terminación abreviada del proceso penal no son susceptibles de ser apelados por las partes por no cumplirse con uno de los presupuestos procesales necesarios para la concesión del recurso de apelación como lo es el intereses para recurrir.

Como fundamento de lo antes expuesto, es menester que se tenga en cuenta que el interés para recurrir se presenta cuando *«la parte procesal ha sufrido perjuicio con la decisión, porque es en todo o parte desfavorable a sus pretensiones, tendrá, en principio, derecho para impugnar…»*[[2]](#footnote-2).

En ese orden de ideas, válidamente se puede colegir que la sentencia que ha sido objeto de un preacuerdo o de un allanamiento a cargos, en un principio, no sería susceptible de ser impugnada por las partes en todo aquello que tiene que ver con los aspectos sustanciales que han sido objeto del consenso o del allanamiento a cargos, por cuanto dicho fallo ha sido producto de una determinación autónoma y consciente asumida por el procesado, quien decidió renunciar al derecho que le asiste a ser juzgado en un juicio oral, público y contradictorio[[3]](#footnote-3), a cambio de que se le concedan ciertas prebendas punitivas acorde con los postulados que orientan al derecho premial.

En suma, la sentencia condenatoria vendría siendo la lógica consecuencia a la que se harían acreedores aquellos procesados que se sometan a alguna de las modalidades de terminación anticipada de los procesos penales, y por ende al obtener lo que quisieron, tal situación deslegitimaría a la Defensa para recurrir el fallo condenatorio en todos aquellos aspectos que sirvieron de fundamento para la declaratoria del compromiso penal de encausado.

Como ya se dijo, lo antes expuesto se constituye en la regla general, la cual ofrece unas excepciones que legitimarían a la Defensa para recurrir en apelación una sentencia que ha sido producto de alguna de las modalidades de terminación abreviada de los procesos penales. Entre dichas excepciones se encuentran: a) La dosificación de la pena; b) El reconocimiento de subrogados penales, y c) La transgresión de garantías fundamentales.

En tal sentido, la Corte ha dicho:

“Cuando se trata de la terminación anticipada del proceso a través de los mecanismos de justicia premial como los preacuerdos o el allanamiento a los cargos, dada la renuncia expresa a controvertir la autoincriminación, el debate fáctico y probatorio así como la responsabilidad penal del delito aceptado, es evidente que se pierde todo interés de impugnar la sentencia condenatoria para discutir ajenidad en los hechos imputados.

No obstante lo anterior, la terminación anticipada no apareja la imposibilidad de recurrir la sentencia cuando lo pretendido es la corrección de eventuales equívocos en la dosificación punitiva, en los mecanismos establecidos para el cumplimiento de la sanción o cuando se trata del resquebrajamiento de las garantías fundamentales en el asentimiento con los cargos, aunque estas últimas situaciones no significan la posibilidad que el imputado pueda retractarse, como quiera que el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal establece que una vez verificada la manifestación de aceptación de los cargos, dicha decisión se torna inmutable…”[[4]](#footnote-4).

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, tenemos que no existe duda alguna que estamos en presencia de una sentencia condenatoria que tuvo su génesis en un preacuerdo pactado entre la Fiscalía y la Defensa, por lo que en un principio dicho fallo, en todos los aspectos que sirvieron de fundamento para la declaratoria de la responsabilidad penal de las procesadas, por mucho que se trate de la primera sentencia condenatoria, no sería susceptible de ser impugnado por la Defensa por la vía del recurso de apelación, porque, se reitera, en lo que atañe con estos tópicos la Defensa carecería de interés para recurrir.

Pese a lo anterior, la Defensa para legitimar su interés como apelante, adujo que su discrepancia con el fallo se fundamentaría en la hipótesis consistente en la transgresión de garantías fundamentales de las procesadas generadas en el preacuerdo suscrito con la Fiscalía, lo que podría ocasionar la nulidad de la actuación procesal. Para la Sala el sustento de la inconformidad de la Defensa en un principio le podría abrir las puertas de la 2ª instancia, ya que estaría legitimado para fungir como recurrente, de no ser porque el tema objeto del disenso del apelante ya fue evacuado por la Judicatura de manera desfavorable a sus intereses, si tenemos en cuenta que la Defensa en la fase procesal pertinente se opuso a la aprobación del preacuerdo, al aducir, con argumentos similares a los que pretende esgrimir en el momento de la sustentación del recurso de alzada, que la actuación procesal se encontraba viciada de nulidad como consecuencia de un vicio del consentimiento en el que incurrieron las procesadas al momento de negociar con la Fiscalía, con lo que se le conculcaron sus derechos y garantías procesales.

Como bien se sabe, tanto el Juzgado *A quo,* como posteriormente lo ratificó esta Colegiatura mediante providencia del 18 de noviembre de 2.021, fueron claros en establecer que el proceso no se encontraba viciado de nulidad porque en momento alguno con lo acordado a las procesadas se le conculcaron sus derechos y garantías fundamentales. Razón por la cual se concluyó que con esa petición de nulidad lo único que se pretendía era acudir a un ardid que tenía como finalidad el desconocer lo acordado, lo cual contradecía los postulados que orientan al principio de la irretractabilidad.

Por lo tanto, sí en los estadios procesales pertinentes se estableció que con lo acordado en momento alguno a las procesadas le fueron trasgredidas sus garantías fundamentales, saneándose de esa forma cualquier irregularidad o anomalía que podría viciar de nulidad la actuación procesal, no entiende la Sala el por qué la Defensa pretende acudir a temas y tópicos ya superados con el propósito de sustentar un recurso de apelación con base en el argumento relacionado en una causal de nulidad, respecto de la cual, como ya se dijo, jurídicamente se demostró que nunca tuvo ocurrencia en el proceso.

La única respuesta que se tiene frente a lo anterior, es, como atinadamente lo dijo el Juzgado de primer nivel, que la Defensa piensa acudir al recurso de alzada como una especie de estrategia tendiente a revivir un debate que se encuentra zanjado, lo que se constituye en una insensatez que a mansalva contraria los postulados que orientan el principio de la preclusión de instancia, según el cual:

“Se entiende por tal la división del proceso en una serie de momentos o periodos fundamentales, que algunos han calificado de compartimientos estancos, en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez de manera que determinados actos procesales deben corresponder a determinado periodo, fuera del cual no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tiene validez. Es una limitación que puede ser perjudicial para la parte que por cualquier motivo deja de ejercitar oportunamente un acto de importancia para la suerte del litigio…”[[5]](#footnote-5).

En suma, acorde con lo anterior, sí lo que la Defensa con la apelación lo único que pretende *es llover sobre mojado*, es claro que tendría cerradas las puertas de la 2ª instancia como consecuencia de que la tesis de su inconformidad gira en torno de temas que se encuentran superados por haber sido resueltos y decididos en estadio procesales ya clausurados.

Siendo así las cosas, considera la Colegiatura que la Defensa no se encuentra legitimada, por ausencia de interés para recurrir en apelación, por cuanto se tiene por esclarecido que con lo preacordado con la Fiscalía en momento alguno a las procesadas le fueron conculcados sus derechos y garantías fundamentales, lo cual de tajo haría inviable la declaratoria de nulidad de la actuación procesal.

Por lo tanto, en ese orden de ideas, la Sala confirmara la decisión objeto del recurso de súplica, relacionada con la no concesión del recurso de apelación interpuesta por la Defensa de las procesadas CM y MIMC en contra de la sentencia proferida el 31 de enero de los corrientes por parte del Juzgado 2º Penal Especializado del Circuito de esta localidad.

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la celebración de la audiencia para enterar a las partes e intervinientes de lo resuelto y decidido mediante el presente proveído, la Sala se abstendrá de hacerlo como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo # 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo # 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, por lo que la notificación de la presente providencia se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo # 806 de 2.020[[6]](#footnote-6).

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la decisión objeto del recurso de súplica, relacionada con la no concesión del recurso de apelación interpuesta por la Defensa de las procesadas CM y MIMC en contra de la sentencia proferida el 31 de enero de los corrientes por parte del Juzgado 2º Penal Especializado del Circuito de esta localidad.

**SEGUNDO: DISPONER** como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo # 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo # 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, que la notificación de la presente providencian se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo # 806 de 2.020.

**TERCERO:** **DECLARAR** que en contra de esta decisión no procede recurso alguno y en consecuencia se ordenará la inmediata remisión del expediente hacia el Juzgado de conocimiento para que continúe con el trámite procesal pertinente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

1. Es de resaltar que la procesada CMMC, también fue declarada penalmente responsable por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 25 de marzo de 2.015. AP1505-2015. Rad. # 40439. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ordinal L del artículo 8º C.P.P. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 06 de febrero de 2.019. SP235-2019. Rad. # 52852. M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER. [↑](#footnote-ref-4)
5. DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO: Teoría General del Proceso. Página # 43. Reimpresión 5ª Edición. Editorial Temis. 2.015. [↑](#footnote-ref-5)
6. En tal sentido se puede consultar la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2.020 por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (C.S.J.), dentro del Rad. # 58318. AP3042-2020, así como lo resuelto por la C.S.J. Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas #1, en la Sentencia del 24 de agosto 2021. STP10780-2021. Rad. # 118709, en las cuales se estableció la procedencia en el proceso penal del régimen de notificaciones electrónicas consagrado en el Decreto # 806 del 4 de junio de 2020. [↑](#footnote-ref-6)