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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto – 17 de julio de 2018

Proceso:                 Penal

Radicación Nro.: 66001 60 00 035 2014 01956 01

Procesado: DUVÁN ANDRÉS TORO BEDOYA

Magistrado Ponente:  JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**TEMA: DISPARO DE ARMA DE FUEGO / PRETERMISIÓN DE TRASLADO DE APELACIÓN A LOS NO RECURRENTES / IRREGULARIDAD PROCESAL / PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL / CORRECCIÓN / SE DISPONE CORRER TRASLADO ANTES DE RESOLVER RECURSO /**

Frente a esta constancia de secretaría, la Juez de instancia decidió conceder el recurso en el efecto suspensivo, y ordenar el envío del expediente a esta Corporación para que se adoptara la decisión de segunda instancia, con lo cual se pretermitió el deber de poner en conocimiento de la FGN y del agente del Ministerio Público en calidad de sujetos procesales no recurrentes, el escrito contentivo de la sustentación que fue presentado por quien opugnó el fallo de instancia, para que si ese era su deseo, se pronunciaran en torno a éste.

De allí que sea preciso acudir a lo normado en el artículo 10 del C.P.P., al cual se acude como principio rector del rito procesal penal, que a la letra indica: *“ART.10 ACTUACIÓN PROCESAL: La actuación se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial (…) El Juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes…*”

En ese entendido, se debe concluir que el error en el que se incurrió por parte del despacho de instancia debe ser corregido, para lo cual atendiendo también a los criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, reconocidos como moduladores de la actividad procesal, se dispone que por secretaría de esta Corporación se ponga en conocimiento de la Fiscalía y del Agente del Ministerio Público el escrito contentivo de la sustentación del recurso de apelación, para que en el término común de cinco días hábiles, procedan a pronunciarse en calidad de sujetos procesales no recurrentes, directamente ante esta Corporación, luego de lo cual, la Corporación procederá a desatar la alzada.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL UNITARIA**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, diecisiete (17) de julio de dos mil dieciocho (2018)

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Sería del caso entrar a desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensora de Duván Toro Bedoya, contra la sentencia dictada el 25 de mayo de 2017 proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira, si no fuera porque se advierte la comisión de un acto irregular no sancionable con nulidad, en el trámite del recurso de apelación, que debe ser corregido por esta Sala Unitaria, en atención al respeto debido a los derechos y garantías de los intervinientes.

**2. ANTECEDENTES**

2.1 De acuerdo con lo expuesto en el escrito de acusación, el día 3 de mayo de 2014 a eso de las 11:20 horas, funcionarios de la Policía Nacional acudieron a un llamado de la central de radio institucional, según el cual, en la calle 20 con carrera 20 de esta capital, se estaban realizando disparos de arma de fuego; para cuando los urbanos arribaron a dicho lugar, advirtieron que los disparos provenían del Edificio Las Palmas, ubicado en la calle 20 No. 20-14, y una vez fueron autorizados por el vigilante, ingresaron a la edificación. Ya en el exterior del apartamento 301 vieron a dos ciudadanos de sexo masculino, y a uno más en el interior de la residencia, quien de forma voluntaria salió a la puerta, hizo entrega de un arma de fuego e indicó que era él quien había realizado las detonaciones, razón por la cual se inició el proceso de judicialización.

El capturado fue identificado como Duván Toro Bedoya, portador de la cédula de ciudadanía No. 10.084.660 expedida en Pereira.

2.2 La comunicación de cargos por parte de la FGN aconteció el 15 de abril de 2016 ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con función de control de garantías, acto en el cual una delegada del ente acusador le imputó al señor Toro Bedoya, la comisión a título de dolo y en calidad de autor, de la conducta punible de disparo de arma de fuego, prevista en el artículo 356A del CP. El procesado no aceptó dicho cargo.

2.3. El impulso de la etapa del juicio le correspondió al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira.[[1]](#footnote-1) La audiencia de formulación de acusación se adelantó durante los días 12 de septiembre (folio 9); y 23 de noviembre de 2016 (folio 10); la audiencia preparatoria se realizó el 13 de marzo de 2017 (folio 24), en donde se solicitó la variación de la diligencia, por una de aprobación de preacuerdo, en virtud de la negociación celebrada entre la Fiscalía y el acusado, debidamente representado por su defensora. En esta ocasión, la Juez A-quo verificó las condiciones del preacuerdo, así como también, que lo consignado en él partiera de la manifestación de la voluntad del procesado, luego de lo cual decidió impartir aprobación al mismo; por último, la lectura de la sentencia ocurrió el 25 de mayo de 2017 y en ella se adoptaron las siguientes decisiones: i) Declarar que el señor Duván Toro Bedoya de condiciones personales y civiles conocidas, es cómplice en el delito de disparo de arma de fuego, cometido en contra de la seguridad pública; ii) condenar al señor Duván Toro Bedoya a las penas principales de seis (06) meses de prisión, la cancelación del permiso para porte y tenencia de dicha arma y la imposibilidad por 20 años de obtener dicha autorización; iii) condenar al mencionado a la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un término igual al de la pena principal; iv) conceder al procesado el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en los términos y condiciones anotados en la parte motiva de esta decisión; v) se ordena el comiso del ama de fuego a favor del Comando General de las Fuerzas Militares – Departamento de Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos-, diligencia que deberá realizar la Fiscalía que conoce del caso.[[2]](#footnote-2)

2.4 Inconforme, la defensora pública del sentenciado interpuso recurso de apelación, mismo que fue sustentado de forma escrita,[[3]](#footnote-3) mediante oficio allegado al juzgado de instancia el 2 de junio de 2017, pero de éste documento no se le dio traslado a la Fiscalía en calidad de sujeto procesal no recurrente; sin embargo, el expediente fue remitido a esta Sala de Decisión, para que se surtiera el trámite correspondiente al recurso vertical.

**3. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

3.1 Esta Corporación tiene competencia para conocer de los recursos propuestos, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34-1 de la Ley 906 de 2004, que en principio versan sobre: i) la suspensión condicional de la ejecución de la pena condicionada al pago de una caución prendaria por valor de $300.000,oo y ii) la orden de comiso con respecto al arma de fuego incautada en las diligencias.

3.2 Sería del caso entonces, que la Sala de Decisión se adentrara en los tópicos puntuales que fueron objeto de apelación, si no fuera porque, tal como se mencionó, se advirtió la ocurrencia de un acto irregular no sancionable con nulidad, durante el trámite del recurso de apelación que presentó por escrito la defensora pública del acusado Duván Toro Bedoya. Resulta de singular importancia destacar, que el artículo 179 del C.P.P., impone lo siguiente:

“…*ART. 179 TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS: El recurso se interpondrá en la audiencia de lectura de fallo, se sustentará oralmente y correrá traslado a los no recurrentes dentro de la misma o por escrito en los cinco (5) días siguientes,* ***precluido este término se correrá traslado común a los no recurrentes por el término de cinco (5) días****…”*

Ahora bien, del expediente se advierte que en el decurso de la audiencia de lectura de fallo, la defensora del acusado manifestó su discrepancia con la sentencia de primer nivel, y anunció su deseo de sustentar el recurso de apelación interpuesto de forma escrita, frente a lo cual, se indicó por parte del despacho, que el término para presentar el memorial correspondiente, correría a partir del primer día hábil siguiente a ese, y que culminado dicho término se correría traslado común de cinco días para los sujetos procesales no recurrentes, de conformidad con el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010 – que modificó el artículo 179 del C.P.[[4]](#footnote-4)

Empero, una vez allegado el documento en el que la abogada recurrente sustentó la apelación, el 12 de junio de 2017 se procedió a expedir una constancia secretarial en la que se indicó lo siguiente: “…*comunico a la señora Jueza, que vencido el término para sustentar, la Doctora GLORIA NANCY ARIAS DÁVILA, abogada defensora en calidad de recurrente presentó oportunamente los argumentos del recurso de apelación (el 2 de junio de 2017), interpuesto contra la sentencia condenatoria proferida en contra el señor DUVÁN TORO BEDOYA, por el delito de disparo de arma de fuego, dentro del caso radicado al No, 660016000035-2014-01956 (NI35249/0168).[[5]](#footnote-5)* Frente a esta constancia de secretaría, la Juez de instancia decidió conceder el recurso en el efecto suspensivo, y ordenar el envío del expediente a esta Corporación para que se adoptara la decisión de segunda instancia, con lo cual se pretermitió el deber de poner en conocimiento de la FGN y del agente del Ministerio Público en calidad de sujetos procesales no recurrentes, el escrito contentivo de la sustentación que fue presentado por quien opugnó el fallo de instancia, para que si ese era su deseo, se pronunciaran en torno a éste.

De allí que sea preciso acudir a lo normado en el artículo 10 del C.P.P., al cual se acude como principio rector del rito procesal penal, que a la letra indica:

“*ART.10 ACTUACIÓN PROCESAL: La actuación se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial (…)*

*El Juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes…”*

En ese entendido, se debe concluir que el error en el que se incurrió por parte del despacho de instancia debe ser corregido, para lo cual atendiendo también a los criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, reconocidos como moduladores de la actividad procesal, [[6]](#footnote-6) se dispone que por secretaría de esta Corporación se ponga en conocimiento de la Fiscalía y del Agente del Ministerio Público el escrito contentivo de la sustentación del recurso de apelación, para que en el término común de cinco días hábiles, procedan a pronunciarse en calidad de sujetos procesales no recurrentes, directamente ante esta Corporación, luego de lo cual, la Corporación procederá a desatar la alzada.

De igual manera, resulta oportuno remitir copia de este auto al Juzgado de primer grado, a fin de que en adelante se evite incurrir en el equívoco mencionado, a la hora de tramitar el recurso de apelación de conformidad con lo establecido en el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010, que modificó el artículo 179 del C.P.P.

Con base en lo expuesto en precedencia la Sala Unitaria de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CORREGIR** el acto irregular en el que incurrió el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira, al momento de tramitar el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia emitida el 25 de mayo de 2017; en consecuencia se dispone que por secretaría de esta Corporación se ponga en conocimiento de la Fiscalía y del Agente del Ministerio Público el escrito contentivo de la sustentación del recurso, para que en el término común de cinco días hábiles, procedan a pronunciarse directamente ante esta Sala en calidad de sujetos procesales no recurrentes, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** **REMITIR** copia de este auto al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Pereira, a fin de que en adelante se evite incurrir en el equívoco mencionado, a la hora de tramitar el recurso de apelación de conformidad con lo establecido en el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010, que modificó el artículo 179 del C.P.P.

**TERCERO:** Contra esta decisión no procede recurso alguno.

**CÚMPLASE**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

1. Folio 6 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 28 frente y vuelto [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 29-31 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 28 anverso [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 32 [↑](#footnote-ref-5)
6. Artículo 27 C.P.P. [↑](#footnote-ref-6)