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: RECURSO DE APELACIÓN / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD / SUSTENTACIÓN / ÉSTA NO PUEDE SER VAGA O IMPRECISA / DEBE CONTROVERTIR LA DECISIÓN IMPUGNADA / LEGITIMACIÓN / NO PUEDE ATACAR LA EXISTENCIA DEL HECHO PUNIBLE NI LA RESPONSABILIDAD QUIEN ACEPTÓ CARGOS / SE DECLARA DESIERTO.**

Para el surgimiento de la competencia funcional en segunda instancia, es indispensable la interposición oportuna del recurso de apelación en forma principal o subsidiaria, que la impugnación sea interpuesta por un sujeto procesal habilitado para el efecto, y que la providencia contra la cual se interpone admita esa clase de impugnación; pero además, que la parte inconforme presente adecuada sustentación que dé al superior las bases suficientes para confrontar la posición del inconforme frente aquella asumida por el inferior…

… no suplen el requisito de la sustentación expresiones abstractas que por su imprecisión y vaguedad no enuncian ni siquiera implícitamente las razones o motivos de disenso, puesto que deben exponerse las razones de hecho y de derecho que motivan la inconformidad frente a lo resuelto…

Sobre el tema el órgano de cierre en materia penal ha indicado que: “el derecho a impugnar las decisiones judiciales entraña correlativamente para quien así procede la carga de exponer la respectiva sustentación, pues de no hacerlo obtendrá como sanción la declaratoria de desierto del recurso” …

… en relación con el interés para recurrir, cuando la emisión del fallo de condena surgió como consecuencia de un consenso, la Corte ha sostenido:

“… la aceptación de cargos, como una modalidad de terminación anticipada del proceso, obedece a una política criminal cifrada en el objetivo de lograr eficacia y eficiencia en la administración de justicia, con miras a que el imputado o acusado, según el caso, resulte beneficiado con una sustancial rebaja en la pena que habría de imponérsele si el fallo se profiere como culminación del juicio oral, de una parte y, de otra, que el Estado ahorre esfuerzos y recursos en su investigación y juzgamiento.

“En tales condiciones, dentro del marco del principio de lealtad que las partes deben acatar, por surgir la aceptación de cargos de un acto unilateral del imputado o acusado o, de un comportamiento pactado o acordado con el fiscal, no hay lugar a controvertir con posterioridad la misma respecto de la existencia de la conducta punible, así como tampoco la responsabilidad del procesado”.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA de decisión PENAL**

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

ACTA DE APROBACIÓN No 318

 SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Procesada:  | OAJS |
| Cédula de ciudadanía: |  |
| Delito: | Homicidio en grado de tentativa |
| Víctima: | Francia Lizbeth Chaverra |
| Procedencia: | Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira (Rda.) |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por la defensa contra el fallo condenatorio de fecha octubre 28 de 2021. SE CONFIRMA |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- HECHOS Y ACTUACIONES PROCESALES

1.1.- Los hechos fueron plasmados por el funcionario de primer nivel en el fallo confutado de la siguiente manera:

“El día 23 de mayo del año 2021, siendo las 14:45 horas aproximadamente, OAJS lesionó en el cuello con arma blanca (machete) a la señora Francia Lisbeth Chaverra, luego de que esta le reclamó porque estaba lanzando escombros en su lote. La víctima fue trasladada al Hospital San Joaquín y posteriormente al Hospital San Jorge de esta ciudad donde ante la oportuna atención médica se evitó su deceso”.

1.2.- Una vez desarrollado el programa metodológico de investigación, y ejecutada la orden de captura del señor OAJS, se llevaron a cabo ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Guática (Rda.), en turno de fin de semana, las audiencias preliminares (junio 27 de 2021), por medio de las cuales: (i) se declaró la legalidad de la captura; (ii) se le formuló imputación a JS como probable autor a título de dolo del delito de homicidio en grado de tentativa -arts. 27 y 103 C.P.-, cargos que ACEPTÓ de manera libre, voluntaria y consciente por la *vía del preacuerdo*, consistente en que se le otorgará una rebaja del 50% de la pena a imponer, la cual se fijó en 52 meses de prisión; y (iii) se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

1.3.- La Fiscalía presentó escrito de acusación (julio 27 de 2021) cuyo conocimiento le fue asignado al Juzgado Primero Penal del Circuito de esta capital, autoridad que, no obstante haberse aceptado cargos en la audiencia preliminar, convocó para la correspondiente audiencia de formulación de acusación (septiembre 23 de 2021), donde pese a percatarse de tal situación, ante la asistencia de otra defensora, se procedió por parte de la Fiscalía hiciera un relato de lo acaecido y los cargos endilgados y aceptados, luego de lo cual se suspendió la audiencia, a petición de la defensa, sin que por parte de la apoderada de víctimas ni el Ministerio Público se presentara oposición respecto del preacuerdo celebrado. Reanudada la actuación (octubre 25 de 2021), el a quo aprobó el referido preacuerdo, pero se suspendió la misma por petición del nuevo defensor contractual para discutir el tema del resarcimiento de perjuicios. Al dar continuidad al trámite (octubre 28 de 2021) se efectuó la audiencia a que alude el art. 447 C.P.P, y se emitió el fallo respectivo, por medio del cual: (i) se declaró penalmente responsable al señor OAJS del delito de homicidio en grado de tentativa; (ii) se le impuso una pena de 52 meses de prisión, acorde con lo pactado, así como a la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la sanción principal; y (iii) se le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

1.4.- Contra tal fallo se mostró inconforme el apoderado del sentenciado, quien la impugnó y procedió a sustentarla por escrito.

2.- DEBATE

**2.1.-** Defensa -como recurrente*-*

Pide se revoquen los numerales 1º y 2º del fallo de condena, donde se le niega la libertad a su defendido y se le priva de cualquier beneficio.

Dado lo escueto del recurso arrimado, la Sala transcribirá la parte pertinente en su integridad, donde el letrado plasmó:

“[…] Las inconformidades básicamente se encuentran, en no haber escuchado la versión del señor ORLANDO ANTONIO se baso (sic) solo en los hechos de la victima (sic) sin darle oportunidad a mi defendido ya que hay testigo que afirma todo lo contrario de lo que la victima (sic) asegura que paso (sic), el señor ORLANDO solo se defendió de una agresión, de varios meses insulto y de malos tratos de parte de la señora Francis (sic). El señor RAMOS ELÍAS ARIAS AMEZQUITA c.c.15.985.034 es la persona que fue testigo de todo lo que ha pasado entre el señor Orlando y Francis (sic) además tengo una lista de testigos donde dan fe de la calidad de persona que es el señor Orlando.”

**2.2.-** Ministerio Público -no recurrente-

El Procurador 149 Judicial II Penal solicita se confirme la sentencia proferida por el funcionario de primer nivel, para lo cual sostuvo:

Con el allanamiento a cargos preacordado, luego de constatarse que la aceptación fue libre, voluntaria e informada, así como determinarse la existencia de EMP que establecían la materialidad de la conducta de homicidio y comprometían la responsabilidad del procesado, se renuncia a un juicio público y a ejercer el derecho de contradicción o la posibilidad de aportar medios de convicción con el propósito de desvirtuar los que se incorporen en contra. En ese entendido, no puede pretenderse, vía recurso de apelación, revocar la sentencia condenatoria so pretexto de no haberse escuchado al procesado ni haberse practicado pruebas en su favor.

En cuanto a la suspensión de la ejecución de la pena, la misma no podía concederse al no acreditarse el requisito objetivo, por cuanto la pena impuesta superó los cuatro años, como tampoco el sustituto de la prisión domiciliaria por cuanto el homicidio en grado de tentativa tiene una pena mínima que supera la reglada en el numeral 1º del artículo 38B CP.

**2.3.-** Sustentado el recurso, el a quo lo concedió en el efectivo suspensivo y dispuso la remisión del expediente digital y de los registros respectivos ante esta Sala con el fin de desatar la alzada.

3.- Para resolver, se considera

Para el surgimiento de la competencia funcional en segunda instancia, es indispensable la interposición oportuna del recurso de apelación en forma principal o subsidiaria, que la impugnación sea interpuesta por un sujeto procesal habilitado para el efecto, y que la providencia contra la cual se interpone admita esa clase de impugnación; pero además, que la parte inconforme presente adecuada sustentación que dé al superior las bases suficientes para confrontar la posición del inconforme frente aquella asumida por el inferior, porque es la oportunidad única en que debe dar a conocer al *Ad quem* los elementos de juicio en que se funda la censura.

No se trata de un requisito meramente formal, sino de la razón de ser del principio de la doble instancia, por cuanto no se puede pretender el examen de una decisión judicial que se presume ajustada a derecho, sin exponer los motivos que se tienen para el disenso. Precisamente el artículo 179 de la Ley 906/04 establece la obligación de sustentar el recurso por la parte o interviniente que lo interpone, so pena de declararlo desierto conforme lo previsto en el artículo 179A.

Significa entonces, que no suplen el requisito de la sustentación expresiones abstractas que por su imprecisión y vaguedad no enuncian ni siquiera implícitamente las razones o motivos de disenso, puesto que deben exponerse las razones de hecho y de derecho que motivan la inconformidad frente a lo resuelto, y presentar contraargumentos respecto al fundamento de la sentencia adoptada.

Sobre el tema el órgano de cierre en materia penal ha indicado[[1]](#footnote-1) que: “el derecho a impugnar las decisiones judiciales entraña correlativamente para quien así procede la carga de exponer la respectiva sustentación, pues de no hacerlo obtendrá como sanción la declaratoria de desierto del recurso”, y para dar cumplimiento con esa exigencia la parte interesada debe: “concretar el tema o aspectos de los que disiente, presentando los argumentos fácticos o jurídicos que lo conducen a cuestionar la determinación impugnada, de manera que no es suficiente con que el recurrente exteriorice inconformidad general con la providencia que impugna”[[2]](#footnote-2).

Así mismo, la Alta Corporación, ha sostenido que:

“[…] el recurso de apelación impone a la parte impugnante la carga argumentativa de demostrar el yerro en que incurrió el juzgador en la decisión recurrida, labor en la cual le es exigible que haga manifiestos los argumentos de hecho y de derecho por los cuales estima errada la postura del funcionario de primera instancia.

Por ello, ha dicho invariablemente la Sala, con el propósito de sustentar en debida forma el recurso no basta con manifestar de manera abstracta la inconformidad con el fallo o insistir en los argumentos expuestos en etapas previas de la actuación. Por el contrario, se requiere atacar los fundamentos de la providencia recurrida, pues solo de esta manera es posible para la segunda instancia abordar el ejercicio dialéctico respecto de su acierto y legalidad.

Por ende, si el apelante incumple la carga de sustentar en debida forma el recurso, el superior carece de competencia para pronunciarse sobre la decisión censurada, la cual está lógica y jurídicamente limitada a las razones de inconformidad del impugnante y a los asuntos inescindiblemente ligados a aquéllas”[[3]](#footnote-3).

De igual manera desde tiempo atrás, en relación con el interés para recurrir, cuando la emisión del fallo de condena surgió como consecuencia de un consenso, la Corte ha sostenido:

“Como lo ha indicado la Corte en reiterados pronunciamientos, la aceptación de cargos, como una modalidad de terminación anticipada del proceso, obedece a una política criminal cifrada en el objetivo de lograr eficacia y eficiencia en la administración de justicia, con miras a que el imputado o acusado, según el caso, resulte beneficiado con una sustancial rebaja en la pena que habría de imponérsele si el fallo se profiere como culminación del juicio oral, de una parte y, de otra, que el Estado ahorre esfuerzos y recursos en su investigación y juzgamiento.

En tales condiciones, dentro del marco del principio de lealtad que las partes deben acatar, por surgir la aceptación de cargos de un acto unilateral del imputado o acusado o, de un comportamiento pactado o acordado con el fiscal, no hay lugar a controvertir con posterioridad la misma respecto de la existencia de la conducta punible, así como tampoco la responsabilidad del procesado.

Es decir, cuando el juez de control de garantías o el de conocimiento acepta el allanamiento o aprueba el acuerdo, en la medida en que colige que el mismo fue un acto oral, voluntario, libre, espontáneo, informado y asistido, surge en el procesado la improcedencia de retractarse de lo que ha admitido. En consecuencia, resulta incompatible con el principio de lealtad toda impugnación que busque deshacer los efectos de la aceptación de la responsabilidad.

**Sólo el sentenciado tiene interés para controvertir a través de los recursos (apelación o casación) la vulneración de sus garantías fundamentales, el quantum de la pena y los aspectos referidos a su determinación**. En este último evento tampoco se puede mostrar inconformidad a quien preacuerda con la fiscalía los términos de su responsabilidad y de la sanción, siempre y cuando el juez los haya respetado”.[[4]](#footnote-4) -negrilla de la Sala-

En el caso concreto, quien apeló fue el defensor del procesado, y como quiera que la sentencia que en su momento emitió el Juzgado Primero Penal del Circuito, lo fue precisamente por la admisión temprana de cargos por la vía del preacuerdo, se esperaba que el letrado mostrara su inconformidad ya fuera por la pena impuesta, los sustitutos penales -como lo dio a entender al inicio de su escrito- o alegara la presunta vulneración de derechos y garantías fundamentales del sentenciado respecto a la admisión de responsabilidad, lo que acá no ocurrió.

Y es que en este asunto, como viene de verse, quien asiste contractualmente los intereses del señor **JS**, en contravía de las opciones que tenía para recurrir la sentencia de condena, sustentó la misma única y exclusivamente en el hecho que la condena emitida frente a su cliente se basó en lo expuesto por la víctima, sin darle posibilidad a este de defenderse, así como existir un testigo que afirma lo contrario a la presunta afectada, y otros ciudadanos que pueden dar fe de la calidad de persona que es el procesado. Respecto a los beneficios liberatorios que se le negaron a su prohijado, pese a que el defensor hizo alusión a ello al inicio de su alzada, nada sustentó sobre ese particular.

Como bien lo señaló el agente del Ministerio Público como no recurrente, cuando el procesado acepta cargos o suscribe preacuerdos, renuncia al derecho a controvertir las pruebas y a discutir la validez o la eficacia probatoria de los elementos de juicio que sustentan el fallo, máxime cuando para condenar en dichos casos solo se requiere contar con la aceptación de cargos -sea unilateral o por la vía del preacuerdo, como acá sucedió- y un *mínimo probatorio* que permita inferir la tipicidad y autoría de la conducta, exigencias que en efecto fueron acreditadas en este asunto.

Dada entonces esa particular manera de sustentar el recurso, no se halla por parte de la Sala forma de dictar un pronunciamiento de fondo en el presente asunto, por cuanto de la alzada propuesta no se extraen razonamientos acerca de los cuales pueda surgir una confrontación o controversia efectiva con respecto a los términos en que fue despachada la decisión por parte del juzgado de primer nivel -instancia ante la cual nada se mencionó por parte de la defensa algún supuesto vicio del consentimiento-, o incluso para admitir de manera excepcional la retractación del procesado por vulneración de garantías fundamentales.

Por lo anterior, estima la Corporación que por parte del abogado del señor **OAJS** no se atinó a enunciar alguna interpretación jurídica que diera pie al Tribunal para ir en contravía de lo concluido por el juzgado de conocimiento, ya fuera respecto a la pena impuesta o los sustitutos que le fueron negadas al sentenciado -como al parecer así lo pretendió-, ni mucho menos para considerar que se presentaba alguna de las circunstancias contenidas en el parágrafo del artículo 293 C.P.P. que diera lugar a decretar la nulidad de la aceptación de cargos que realizó el procesado ante el Juzgado con función de control de garantías. Y, frente a ese vacío sustancial, se genera un obstáculo insalvable para que la Corporación cumpla su deber de definir la alzada.

Así las cosas, la Sala está en el deber de declarar **desierto el recurso.**

* ***ANOTACIÓN ADICIONAL.***

Si bien es cierto el señor **OAJS**, mediante escrito de marzo 14, solicitó el desistimiento del recurso interpuesto por su abogado, la Sala con antelación a pronunciarse al respecto, dispuso comunicarle tal pretensión a su abogado contractual, para que informara si coadyuvaba o no tal petición -acorde con lo reglado en el canon 130 CPP-, el cual a la fecha no ha dado respuesta alguna a los correos que para el efecto se le enviaron, y pese a tratar de ser contactado al abonado celular con el que se cuenta y que aparece en el poder pertinente, este siempre cae a “buzón de mensajes”.

En ese orden, y como quiera que este trámite se encontraba en turno para estudio -al tratarse de terminación anticipada-, la Sala procedió a emitir el presente proveído.

4.- DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, **DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación que fuera interpuesto por el togado que representa los intereses del procesado, y en consecuencia **SE ABSTIENE** de desatar la alzada oportunamente interpuesta.

En atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y la Ley 2213 de junio 13 de 2022, no se realizará audiencia de lectura, y por ende esta providencia se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes, determinación contra la cual únicamente procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ARTURO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

1. CSJ SP, 01 feb. 2017, rad. 47377. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia de 2 de mayo de 2002, radicación 15262. En el mismo sentido, fallos de 24 de junio de 2003, radicación 19413; y 26 de junio de 2003, radicación 15934; entre otros muchos. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ AP, 30 ene. 2019, Rad. 47377, reiterado en CSJ AP, 16 jun. 2021, Rad. 59640. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ AP, 14 sept. 2009, Rad. 32032, reiterado en CSJ AP, 28 ABR. 2021, Rad. 57934. [↑](#footnote-ref-4)