



**Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala de Decisión Penal**

08001310400720110015702
Ref. Trib: 2020-00042-P-CJ
Delito: tentativa de homicidio
Condenado: Julio Mario Pinedo Vergara.
Procedencia: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla
Magistrado Ponente: Dr. Jorge Eliecer Cabrera Jiménez
Acta N° 098

Barranquilla D.E.I.P., quince (15) de abril de dos mil veinte (2.020).

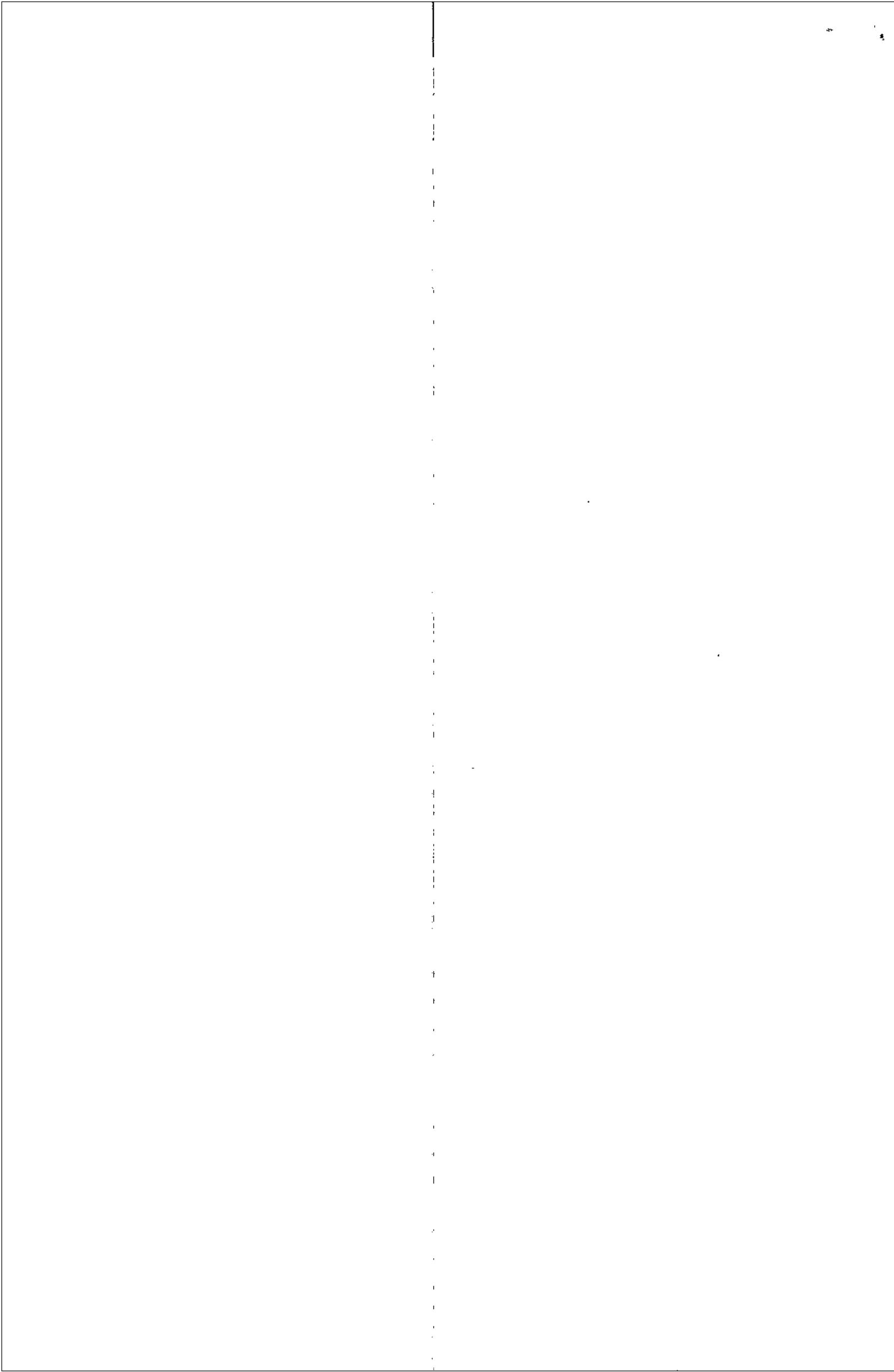
Asunto

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el apoderado judicial de Julio Mario Pinedo Vergara, en contra de los autos de fecha 5 de agosto de 2019 y 3 de enero de 2020, mediante los cuales se resolvió declarar improcedente la solicitud de nulidad del proceso penal y negar la suspensión condicional de la ejecución de la pena al sentenciado, respectivamente.

Actuación procesal

El 16 de diciembre de 2013, el Juzgado Penal del Circuito de Depuración de Barranquilla, profirió sentencia condenatoria por el delito de homicidio en grado de tentativa en contra de los señores Julio Mario y Jairo Felipe Pinedo Vergara, por hechos en los que resultara víctima su tío Jorge Pinedo Rueda.

Ejecutoriada la sentencia condenatoria, correspondió la vigilancia de la pena al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, que aprehendió el conocimiento del asunto y, adicionalmente, ordenó la captura de los sentenciados para el cumplimiento de la condena. El señor Julio Mario Pinedo Vergara, fue capturado por agentes de la Policía Nacional el día 5 de junio de 2019; seguidamente— por



intermedio de su apoderado judicial- presenta solicitud de nulidad de proceso por considerar que existen irregularidades en el procedimiento de captura y, posteriormente, presenta un escrito en el que informa que de no prosperar su solicitud de nulidad, solicita la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por considerar que cumple los requisitos para acceder a ese subrogado penal.

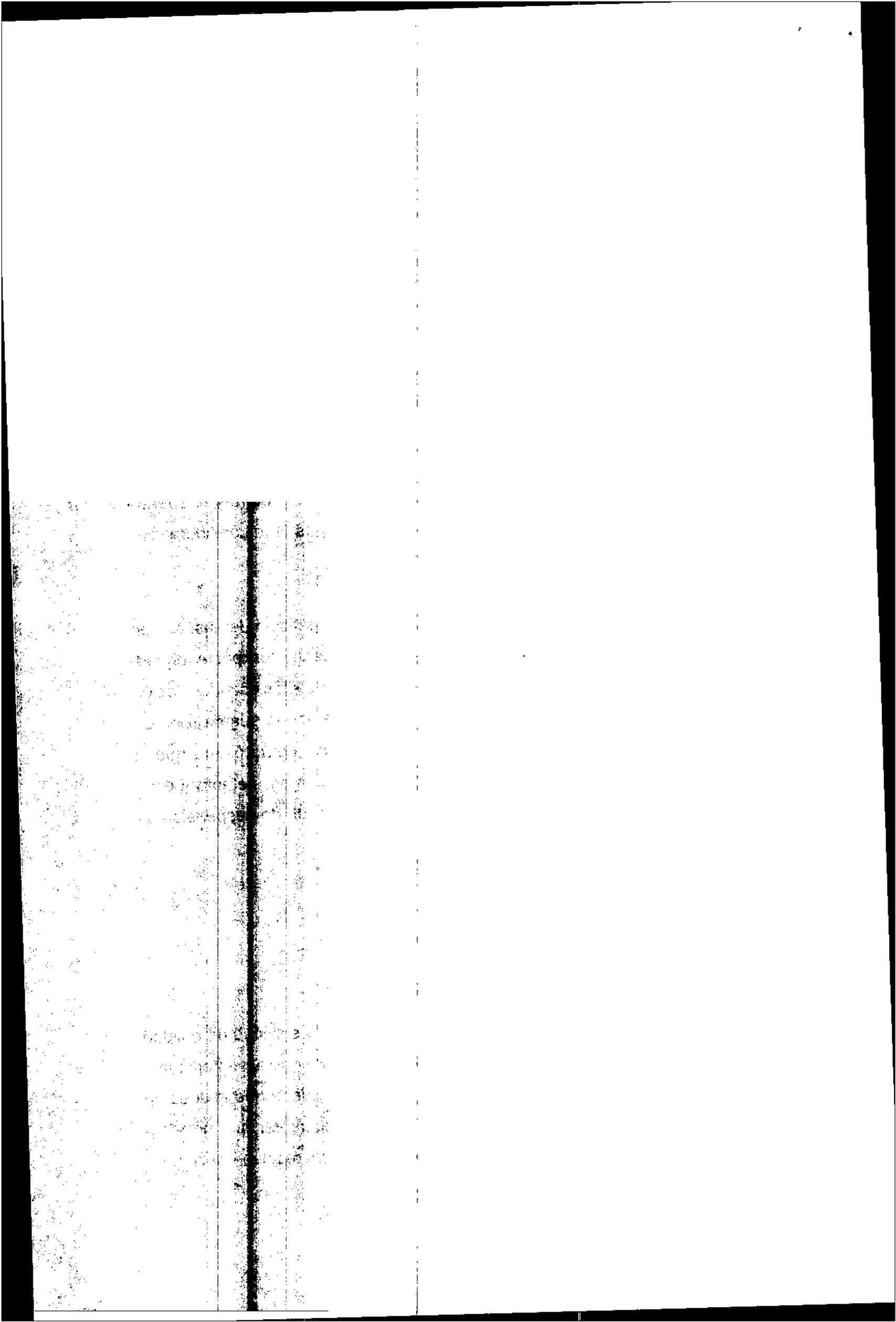
Auto recurrido

Mediante auto de fecha 5 de agosto de 2019, el Juzgado declaró improcedente la solicitud de nulidad del proceso, de la captura y la libertad que se pretendía en favor de Julio Mario Pinedo Vargas, tras considerar que no era competente para examinarlas.

Más adelante, el despacho judicial atendió la petición de suspensión condicional de la ejecución de la pena que se presenta con posterioridad, considerando que no se encontraban colmados los requisitos establecidos en el artículo 63 de la ley 599 de 2000, específicamente el que guarda relación con la pena impuesta que excede los cuatro (4) años, como quiera que la sentencia contra el sentenciado impuso pena de prisión por setenta y ocho (78) meses. Por ello, deniega la concesión del subrogado de suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Recursos de apelación

Frente a la decisión que declaró improcedente la solicitud de nulidad de la sentencia condenatoria, la captura y que negó la libertad al sentenciado, el apoderado judicial informa su inconformidad manifestando que la Juez de primera instancia incurrió en una contradicción al argumentar que no tenía competencia para resolver de la solicitud y a la vez resolver declararla



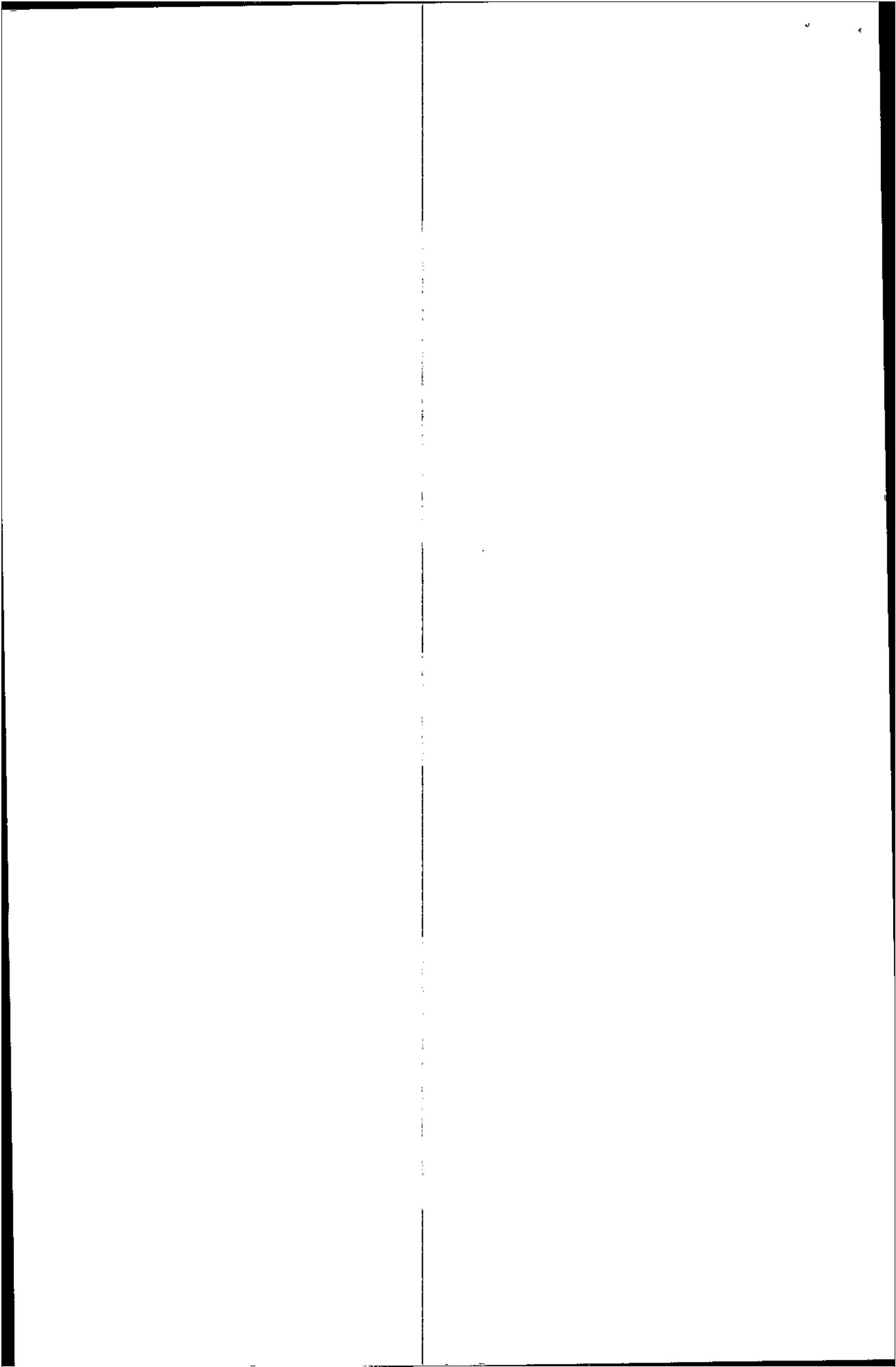
improcedente, pues a su juicio, lo que debió decidirse era la remisión a la autoridad que sí era competente.

Luego de reiterar los hechos que motivan su solicitud de nulidad de la sentencia condenatoria, que guardan relación con la indebida notificación y la falta de materialización de la captura que debió, en su sentir, ser ordenada y cumplida desde la fase de investigación; insiste en que la captura de Julio Mario Pinedo Vergara, fue ilegal porque no medió una orden escrita de privación de la libertad y aun así se le aprehendió para el cumplimiento de esta sentencia, sin que fuera asistido debidamente por un abogado defensor. Por todos esos errores, considera que su asistido está ilegalmente encarcelado y se debe ordenar su libertad inmediata.

Ahora, frente a lo decidido con relación a la suspensión de la ejecución de la pena, estima que la Juez se equivocó al estimar que no se encontraban cumplidos los requisitos legales, toda vez que a la luz de los artículos 63 y 68^a del Código Penal, su apadrinado judicial si tiene derecho a que se le conceda el subrogado pues no tiene antecedentes judiciales y no está condenado por algún delito que sea objeto de exclusión de beneficios. Por ello, solicita que, de no prosperar la solicitud de nulidad y libertad inmediata, se acceda a suspender la ejecución de la pena impuesta a Julio Mario Pinedo Vergara.

Consideraciones de la Sala

Este Tribunal, es competente para conocer de las apelaciones que, en contra de los autos interlocutorios proferidos por los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta urbe, de conformidad con el artículo 80 de la ley 600 de 2000 que fue la ley de procedimiento penal bajo la cual se tramitó y culminó el proceso penal con sentencia condenatoria en contra de Julio Mario Pinedo Vergara.

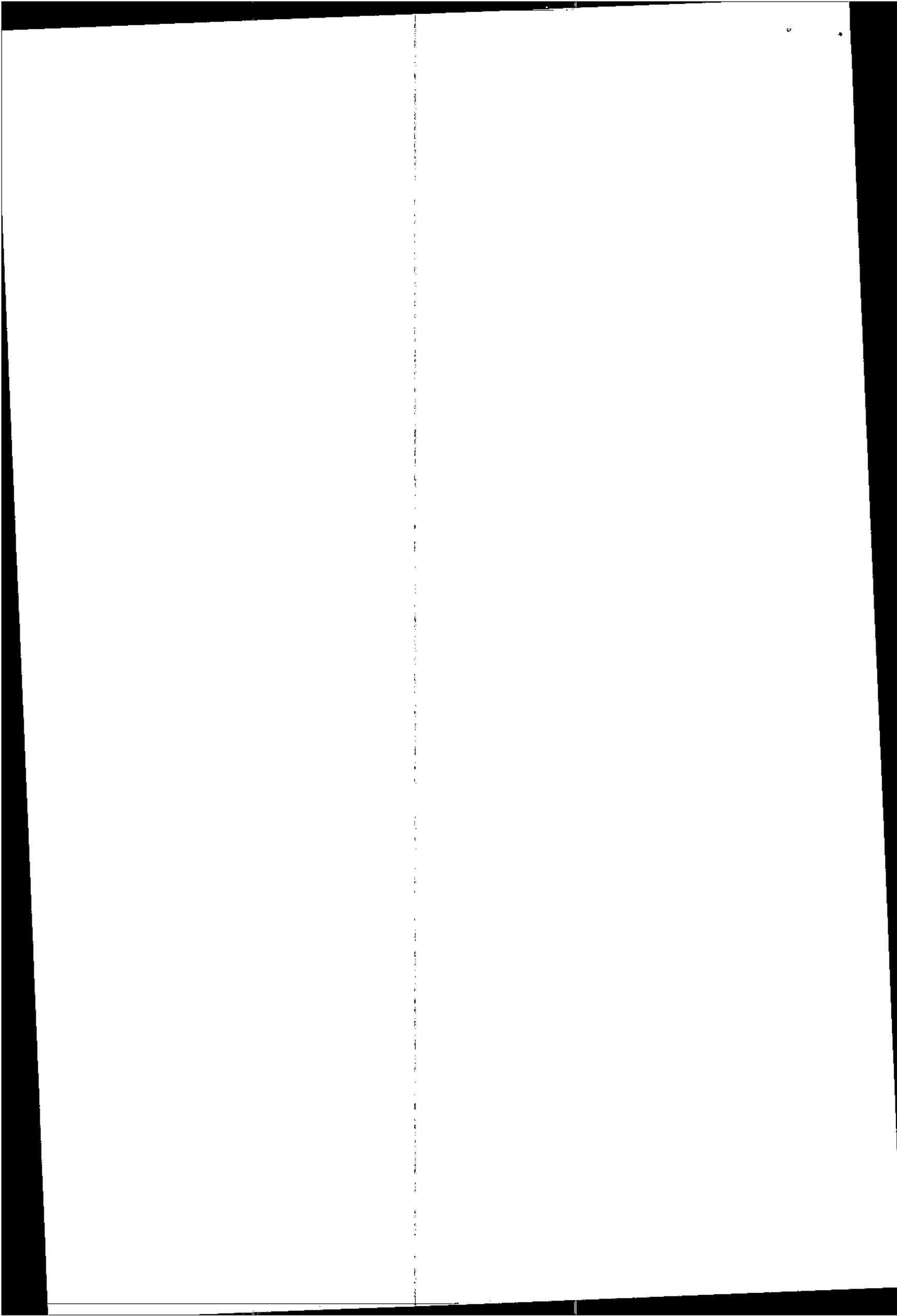


Conviene precisar, en primer lugar, que el Tribunal deberá atender dos asuntos por ser ese mismo número de apelaciones las que se presentan por el apoderado judicial del sentenciado contra decisiones que resolvieron las solicitudes de: *(i)* libertad por nulidad de la sentencia condenatoria e ilegalidad de la captura y *(ii)* suspensión condicional de la ejecución de la pena; ésta última que informa el impugnante, se entiende subsidiaria en caso de no prosperar su primera postulación.

Pues bien, el primero de los problemas jurídicos que impone a la Sala recordar que, aunque la nulidad a la luz del artículo 308 de la ley 600 de 2000, pueden invocarse en cualquier estado de la actuación procesal; en nuestro caso, ello no es procedente porque ya fue emitida una sentencia condenatoria que se encuentra debidamente ejecutoriada. Además, agrega esta Sala que de una lectura atenta del escrito que presenta el apoderado judicial, se observa que el postulante ninguna causal invoca y, a la postre, los principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación no están debidamente cumplidos como para lograr que se aplique el castigo extremo que mal pretende se decrete.

Repárese, en gracia de discusión, en los principios de taxatividad, trascendencia, protección, convalidación, instrumentalidad y residualidad surtos en el artículo 310 ejusdem y que han sido explicado en numerosos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, de los cuales el siguiente en donde nuestro máximo órgano de cierre indica:

*“En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que de acuerdo con dichos principios, solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (**taxatividad**); no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica, (**protección**); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (**convalidación**); quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación y/o el juzgamiento (**trascendencia**); no se declarará la invalidez de un acto cuando*



*cumpla la finalidad a que estaba destinado, pues lo importante no es que el acto procesal se ajuste estrictamente a las formalidades preestablecidas en la ley para su producción -dado que las formas no son un fin en si mismo-, sino que a pesar de no cumplirlas estrictamente, en últimas se haya alcanzado la finalidad para la cual está destinado sin transgresión de alguna garantía fundamental de los intervinientes en el proceso (**instrumentalidad**) y; además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (**residualidad**).*

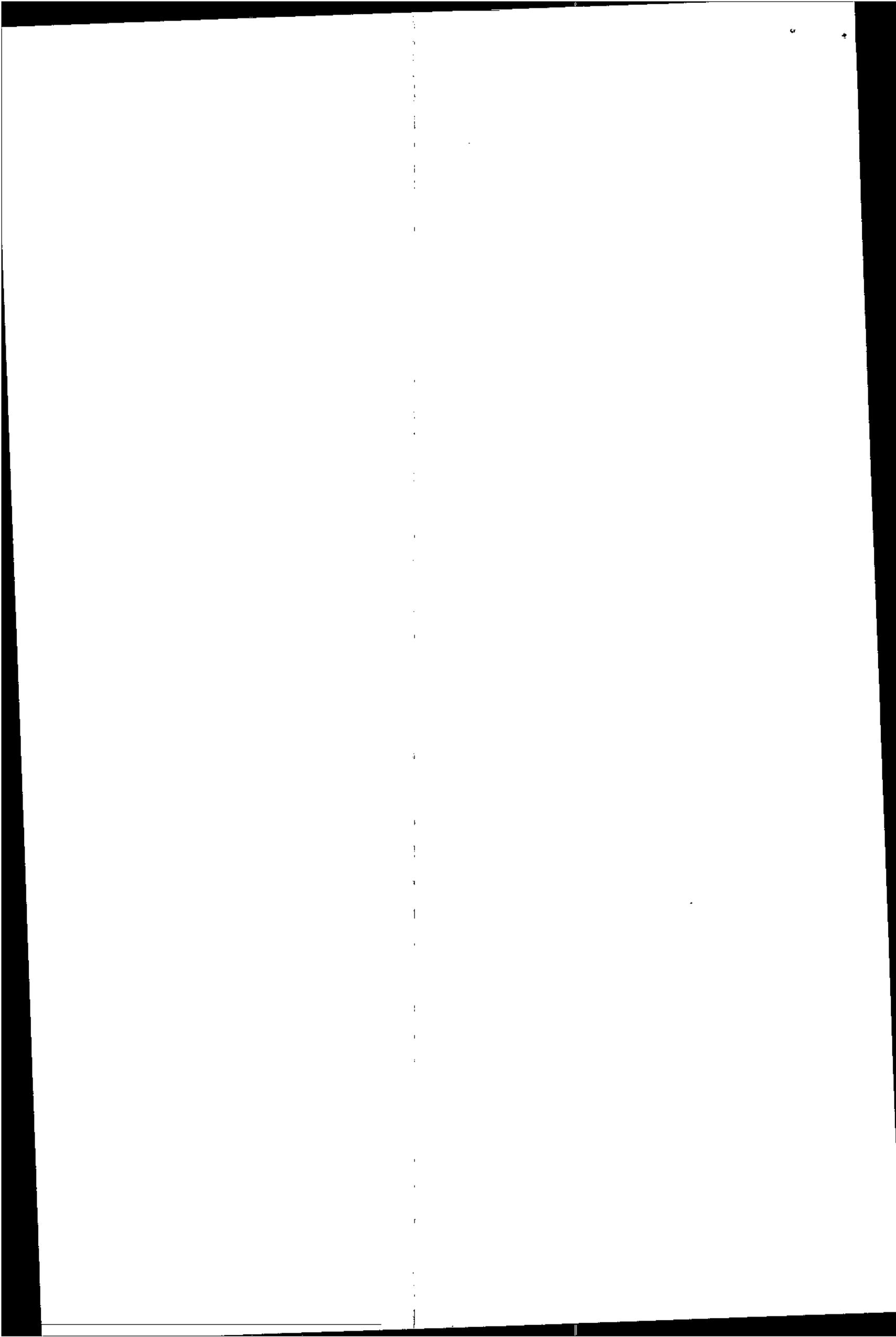
De manera que en sede de casación, no basta con solamente invocar la existencia de un motivo de ineficacia de lo actuado, sino que compete al demandante precisar el tipo de irregularidad que alega, demostrar su existencia, acreditar cómo su configuración comporta un vicio de garantía o de estructura, y, tal vez lo más importante, demostrar la trascendencia del yerro para afectar la validez del fallo cuestionado.

Tampoco puede olvidarse que si lo que se persigue con la casación es denunciar la presencia de varias irregularidades, cada una de ellas con entidad suficiente para invalidar la actuación o parte de ella, resulta indispensable que se sustenten en capítulos separados y de manera subsidiaria si fueren excluyentes, pues sólo así puede acatarse la exigencia de claridad y precisión en la postulación del ataque y respetarse los principios de autonomía y de no contradicción de los cargos en sede extraordinaria..."¹

Entonces, fácil se colige que no sólo la solicitud de nulidad de la sentencia es inadmisibile porque la ineficacia de la sentencia solo se abre paso en fase de ejecución de la condena cuando existe una norma posterior que declare inexecutable la norma incriminatoria o ésta pierda su vigencia – numeral 8° del artículo 79 de la ley 600 de 2000- sino también porque los argumentos que ofrece el apoderado judicial son completamente infundados si se miran desde la óptica de los principios que orientan la declaratoria de nulidad porque:

1. Julio Pinedo Vergara, conocía que existía un proceso penal en su contra ya que fue vinculado a la actuación mediante indagatoria rendida el día 17 de julio de 2001, luego entonces tuvo la oportunidad para ejercer sus derechos de defensa y contradicción en un proceso penal que se siguió con

¹ Auto radicado ap 821 -2014, 34.767, M.P. José Leónidas Bustos Martínez.



todas las garantías procesales y sustanciales en el Juzgado Penal del Circuito de Depuración de Barranquilla.

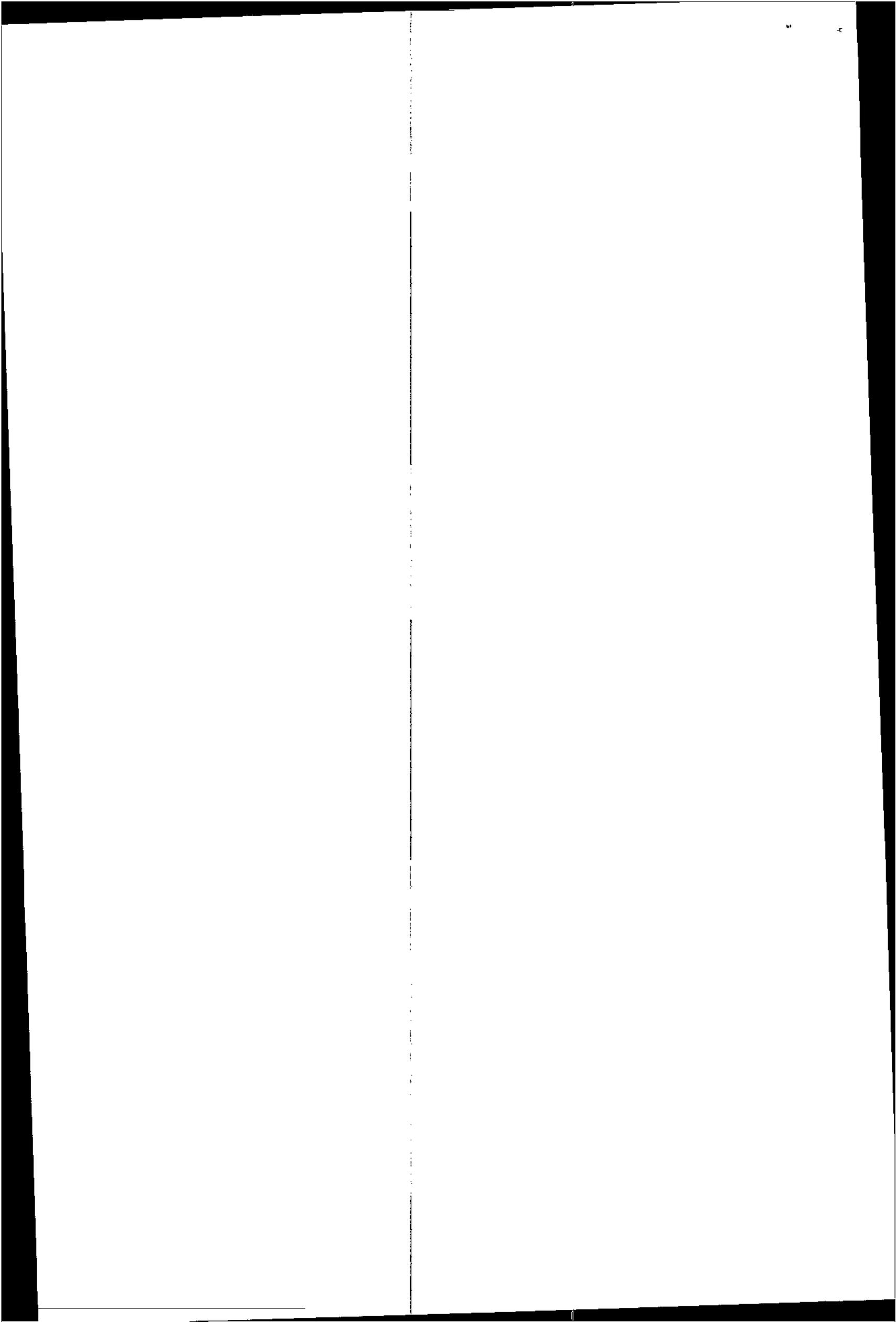
2. La sentencia condenatoria fue emitida notificada en debida forma pese a los errores de tipo gramatical que no trascendieron en punto de afectar el derecho de contradicción del sentenciado, o por lo menos ello no se alega así ni si observa latente en punto de la trascendencia que se requiere para dar al traste con la actuación.

3. La falta de emisión de la orden de captura que alega el pretensor no afecta garantías sustanciales del sentenciado porque, aunque no se haya materializado en la fase de instrucción o durante el juzgamiento; al llegar el proceso penal con la sentencia condenatoria para su ejecución, la Juez Segunda de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, cumplió con las funciones legales que le correspondían y al aprehender el conocimiento del asunto libró los oficios de orden de captura para el cumplimiento de la sentencia mediante auto de fecha 9 de noviembre de 2018, que se cumplió con los oficios dirigidos a al CTI y la SIJIN.

4. La captura de Julio Pinedo Vergara se cumplió de conformidad a la orden legalmente emitida por el Juzgado, incluso antes de cumplirse un año desde que fue librada, esto es, el 9 de junio de 2019. A la postre, la legalidad de la captura se examinó y cumplió en decisión de 5 de junio de 2019, cumpliendo así con lo establecido en el artículo 56 de la ley 1453 de 2011.

Conforme a lo anterior, aunque la Juez de primera instancia equivocó sus consideraciones, la decisión habrá de confirmarse porque la solicitud presentada por el apoderado judicial de Julio Pinedo Vergara de nulidad de la sentencia, de la captura y la solicitud de libertad son improcedentes.

Por otro lado, también debe indicar la Sala que la solicitud de suspensión condicional de la ejecución de la pena no está llamada a



prosperar tal como viene decidido en el auto impugnado, como quiera que el solicitante echa de menos el cumplimiento del requisito establecido en el numeral 1° del artículo 63 del Código Penal, que puntualmente indica que:

“La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

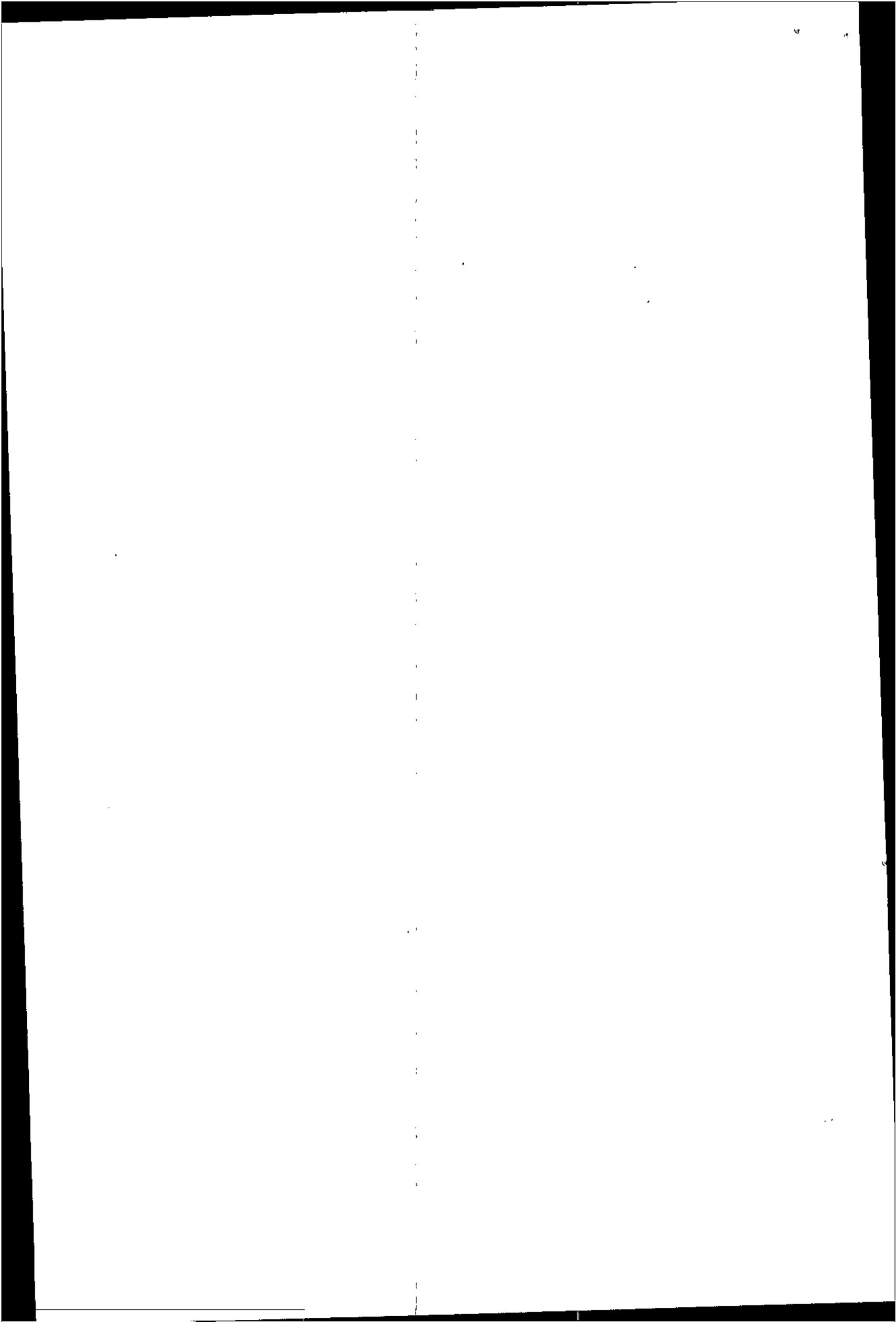
1. *Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.
(...)”*

En nuestro caso, la pena que se impuso a Julio Mario Pinedo Vergara como responsable del delito de homicidio en grado de tentativa, es de setenta y ocho (78) meses de prisión, que evidentemente exceden el tipo máximo establecido por el legislador para acceder al subrogado penal.

Si bien es cierto que Julio Mario Pinedo Vergara no tiene antecedentes penales y que el delito de homicidio simple no se encuentra excluido de beneficios, no es posible que como lo pretende el apelante, se eche de menos el requisito objetivo antes señalado pues es el mismo numeral segundo el que así lo dispone:

“2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2° del artículo 68ª de la ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1° de este artículo.”

Condición que resalta esta Sala, no se cumple en el sub examine porque – repítase- la pena impuesta a Julio Pinedo Vergara excede el tope máximo establecido como requisito para acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena y, con ello, se hace nugatoria la posibilidad



planteada por su apoderado judicial de que se atiendan las otras circunstancias que sí cumple pero que no resultan suficientes para que se acceda a su solicitud.

Son estas consideraciones suficientes para que este Tribunal, decida confirmar los autos objeto de recurso de apelación.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de decisión Penal administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

Resuelve:

Primero: Confirmar los autos de fecha 5 de agosto de 2019 y 3 de enero de 2020, proferidos por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, por las razones manifestadas anteriormente.

Segundo: Contra esta providencia no procede recurso.

Tercero: Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase

JORGE ELIÉCER CABRERA JIMÉNEZ
Magistrado

DEMOSTENES CAMARGO DE AVILA
Magistrado

LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO
Magistrado

OTTO MARTINEZ SIADO
Secretario

12 9 ABR 2020