



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, martes, diez de agosto de dos mil veintiuno

Aprobado mediante acta número 0071 del treinta de julio de dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por el señor defensor, conoce esta Corporación en segunda instancia el fallo proferido el 05 de noviembre de 2020 por la Juez Cuarta Penal del Circuito Especializado de Medellín, mediante el cual condenó al señor JORGE ENRIQUE OSPINA a la pena principal preacordada de cuarenta y ocho (48) meses de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad, por hallarlo responsable, en calidad de autor, del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO (inciso 2° del artículo 340 del código penal).

1. ANTECEDENTES

Los hechos que originaron este proceso fueron sintetizados así en el acta de preacuerdo:

"Entre enero de 2015 y el 29 de noviembre de 2019; JORGE ENRIQUE OSPINA alias GULLY, JONATHAN LEYLER ARIAS TABORDA alias CAMAN; CRISTIAN ANDRÉS ORTEGA MEJÍA alias CHOCOLO; ARGEMIRO DE JESÚS ZAPATA ZAPATA alias NEGRO O BLACK; FRANK KLINGER GARCÍA MEDINA alias ROSTRO; JOSÉ RENÉ MARIACA SOTO alias CHUCKY; YORDI ANDRÉS CASTAÑO CASTAÑEDA alias YORDI; JOHN ALEXANDER MARÍN COLORADO alias TATUADO; RODRIGO ALONSO MEDINA SEPÚLVEDA alias GAGO; ROBINSON SERNA QUINTERO alias MONO; HUBER ANDREI JIMENEZ MAZO alias CHIRRI; WEIMAR ALONSO OSPINA ÁLVAREZ alias EL POLLO; JUAN DAVID CALLE GALEANO alias CALAMARDO; EDWARD STEVEN CIRO QUINTERO alias PERUANO; SANTIAGO VELÁSQUEZ MORALES alias SANTIAGO; JUAN PABLO VERA RAMÍREZ alias EL MOCHO; LUIS DANIEL TANGARIFE CARMONA alias ANANIAS; DANIEL BETANCUR VIDALES alias TARACHA; CARLOS MARIO VÉLEZ TAPIAS MARIO alias TATO; HERNÁN DARÍO MURILLO GALLEGU alias EL MODELO; CRISTIAN GUTIÉRREZ alias PECOSO; JOSÉ FERNEY FLORES HENAO alias FERNEY; JONATHAN ALEXANDER IGLESIAS HENAO alias PACHECO; SANTIAGO ALEXIS RIVERA ZORRILLA alias ZORRILLA; entre otros integrantes de esta organización criminal; se conciertan con el fin de cometer varios delitos, participando varias personas en un acuerdo orientado a generar una empresa criminal con vocación de permanencia y durabilidad en el tiempo, siendo autores de homicidios selectivos, concierto para delinquir agravado, desplazamientos forzados, fabricación y tráfico y porte de armas de fuego. Cada Una de estas personas cumplían un rol en la organización, así: JORGE ENRIQUE OSPINA; Persona quien hace parte de la organización criminal LA MATECAÑA. Cumplía el rol, o mejor, su función al interior de la organización era la de cobrar la mal llamada

seguridad privada de los barrios Alfonso López y Kennedy, generando ingresos a partir de la cuota dispuesta para todos los residentes del sector.”

En diligencias preliminares realizadas los días 28 y 29 de noviembre de 2019, el señor JORGE ENRIQUE OSPINA fue presentado ante la Juez Primera Penal Municipal con funciones de control de garantías ambulante de Antioquia, funcionaria que verificó la legalidad del procedimiento de captura y le impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad, previa formulación de imputación por parte de la Fiscalía General de la Nación por el delito de concierto para delinquir agravado (artículo 340, inciso 2º, del código penal), cargo que no fue aceptado por el imputado.

El 03 de junio de 2020 el Fiscal 61 Especializado de Medellín presentó acta de preacuerdo según la cual el señor JORGE ENRIQUE OSPINA, debidamente asesorado por su defensor, acepta su responsabilidad penal en los cargos endilgados y como contraprestación la Fiscalía tipifica la conducta de una manera específica con miras a disminuir la pena, quedando así el punible en CONCIERTO PARA DELINQUIR SIMPLE con una pena a imponer de cuatro (4) años de prisión, convención que le fue repartida al Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Medellín y el 23 de julio siguiente, al momento de instalarse la audiencia de verificación preacuerdo, el titular del despacho se declaró incompetente para adelantar la etapa de juzgamiento en este asunto.

El 29 de julio de esa misma anualidad esta Corporación definió la competencia para conocer de lo relacionado con la conducta endilgada al señor JORGE ENRIQUE OSPINA

asignándola al Juez Penal del Circuito Especializado de Medellín, razón por la cual la carpeta fue nuevamente repartida y en esa oportunidad le correspondió al Juzgado Cuarto de esa especialidad, dependencia judicial que el 07 de septiembre de 2020 asumió el conocimiento de la actuación.

Finalmente, en diligencia realizada el 05 de noviembre último, la Juez Cuarta Penal del Circuito Especializado de Medellín aprobó el preacuerdo a la que llegaron las partes y cuyos términos fueron los descritos en precedencia, previa verificación de que el implicado obró de manera libre, consciente, voluntaria y plenamente asesorado por su defensor. Acto seguido se corrió el traslado a las partes del que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 y se dio lectura a la sentencia que es motivo de apelación.

2. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En punto de la controversia, la sentenciadora de primera instancia le negó la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria al señor JORGE ENRIQUE OSPINA aduciendo la conducta de concierto para delinquir agravado se encuentra enlistada en el inciso 2º del artículo 68A del código penal, modificado por la Ley 1709 de 2014, apartado que consagra la prohibición legal para conceder cualquier tipo de subrogado o sustitutivo de la pena.

Anota que si bien en este evento se eliminó la circunstancia de agravación del inciso segundo del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, ello solo se hizo para disminuir la sanción que

se pactó en aras de que fuera menos severa y gravosa, pero que el mecanismo utilizado está llamado a tener ese impacto exclusivamente sobre la pena pues el procesado aceptó la conducta efectivamente cometida e imputada, de tal manera que la supresión de la agravante opera como una ficción que se dirige a obtener un único beneficio permitido, esto es, atenuar la sanción a imponer.

En ese sentido, aclara que la sentencia se profiere declarando la responsabilidad aceptada por el delito realmente cometido -concierto para delinquir agravado- con la pena pactada de acuerdo a la eliminación de la agravante convenida, por lo que, si bien se cumple el factor objetivo que se contempla en los artículos 63 y 38B del código penal referente al monto de la pena a imponer, la conducta delictiva en la que incurrió el procesado esta inmersa en la prohibición legal fijada para conceder subrogados o sustitutos penales y es allí en donde radica la improcedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la prisión domiciliaria.

Anota la falladora que lo anterior se da en acogimiento de los pronunciamientos realizados en casos similares al que ahora es objeto de análisis, para lo cual citó dos decisiones proferidas por una sala de decisión penal de esta Corporación y la sentencia SP486 con radicación N° 50000 de 2018 emitida por la Corte Suprema de Justicia, concluyendo que se debe entender que los fines del preacuerdo están relacionados con aligerar la pena más no con modificar la realidad del comportamiento ejecutado.

Finalmente, destaca que la defensa nunca envió al despacho los elementos anunciados en la audiencia de individualización de pena y sentencia, así como tampoco acreditó lo relacionado con el arraigo del señor JORGE ENRIQUE como requisito

necesario e indispensable para la concesión de sustituto de la prisión domiciliaria, limitándose a remitir únicamente lo demostrado ante el juez de control de garantías que decidió otorgarle el beneficio, desconociendo que el deber que le asiste es demostrarle al fallador la satisfacción de dicho presupuesto para el momento en el que se hace la solicitud y debe decidirse frente a ese particular punto.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO.

El señor defensor, luego de relacionar los hechos objeto de investigación y hacer un breve recuento procesal, exterioriza su inconformidad en el hecho de que se hubiese proferido condena en contra del señor JORGE ENRIQUE OSPINA como autor del delito de concierto para delinquir agravado cuando el punible por el que aceptó responsabilidad, vía negociación, es el tipificado en el numeral 1º del artículo 340 del código penal, razón por la cual en la individualización de la pena solicitó la suspensión condicional de la ejecución de la pena o en su defecto la prisión domiciliaria.

Expresa que no se puede vulnerar el principio de legalidad que consagran las normas sustantivas y adjetivas del escenario penal, axioma que se traduce en que nadie podrá ser juzgado sino frente a las leyes preexistentes, tal y como se sostuvo en el radicado 51163 del 04 de abril de 2018, criterio jurisprudencial bajo el cual deberá tenerse en cuenta como postulado para la aplicación retroactiva y favorable en materia penal, que como excepción y en el caso de coexistir dos normas deberá dársele aplicación a la más favorable para el procesado, por lo que en este evento, insiste, el delito por el que se debe emitir el fallo condenatorio es el preacordado.

Continúa expresando que a su prohijado le fue negada la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38B del código penal pese a que cumple con las exigencias para acceder a dicho beneficio. Sostiene que los tres primeros requisitos contenidos en la norma tienen el carácter de objetivos, siendo el primero de ellos el referido a la pena mínima de 8 años, y que para efectos de la complacencia de dicho presupuesto la Corte Suprema de Justicia en el radicado 46930 del 15 de diciembre de 2017, aclaró que en el escenario en el que se parta de una declaración de responsabilidad fruto de un preacuerdo, el monto de la sanción que se deberá tener en cuenta es aquel que corresponda el pactado en la negociación.

Adicionalmente indica que la conducta punible de concierto para delinquir, por la que fue acusado su poderdante a través del preacuerdo, no se encuentra incluida en el artículo 68A del código penal; y que éste tampoco tiene antecedentes penales dentro de los cinco años anteriores, circunstancias todas por las cuales depreca que se sustituya la medida intramural impuesta por la primera instancia ordenando la detención domiciliaria del señor OSPINA en su residencia.

Por su parte, **el Procurador 345 Judicial II Penal**, como no recurrente, inicia haciendo una transcripción de los argumentos ofrecidos en el disenso para luego pasar a indicar que el defensor parte de una premisa errada que lo lleva a realizar una interpretación de la jurisprudencia desacertada, además que en forma alguna refuta los lineamientos que fueron esbozados en la sentencia para negar la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión, lo que implica el desconocimiento de la variación jurisprudencial que no es más que el dinamismo del derecho penal al cual están sujetos los jueces so pena de incurrir en un delito.

Razona que el juicio de reproche que se realiza a la sentencia por el togado carece de un verdadero sustento lógico, tornándose en una apreciación que descontextualiza el preacuerdo y por ello lo lleva a inferencias que no se compaginan con el verdadero acontecer procesal, recordando que en la negociación se evidencia que la Fiscal señaló que el beneficio que le otorgaría al procesado sería la eliminación de la circunstancia de agravación del inciso segundo del artículo 340 del código penal, de conformidad con lo señalado en el numeral 1º del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, por consiguiente, resulta errado señalar que el preacuerdo implicaba la aceptación de responsabilidad por un delito que genera una pena menor, pues por el contrario, se hizo por el delito imputado y por tanto lo planteado para la aprobación del pacto es lo que debe consignarse en la sentencia y las partes no pueden realizar interpretaciones a su arbitrio para descontextualizarlo.

Afirma que al remitirnos a lo establecido en los artículos 38B y 68A del código penal, en el evento de dictarse una sentencia por el delito tipificado en el inciso primero del artículo 340 ibídem, se genera la posibilidad de conceder la suspensión condicional de la pena o la prisión domiciliaria, pero que cuando se acude a la ficción jurídica o posibilidad que se tiene de encausar la conducta en una forma conclusiva, o eliminar un cargo específico a efectos de dar viabilidad a un preacuerdo, las partes se someten a las consecuencias que generan lo pactado y no pueden hacer uso de otra figura, pues ello desnaturaliza el convenio y atenta contra el principio de legalidad, por ello no le asiste razón al defensor al señalar que debe aplicarse lo preceptuado en la sentencia con radicado 51163 de 2018 en tanto ese criterio jurisprudencial ha variado y en la actualidad la regla aplicable a las negociaciones es que se debe emitir condena por el delito aceptado.

Manifiesta que el recurrente no se refirió al precedente jurisprudencial plasmado en la sentencia impugnada, con lo que queda claro que el escrito no tiene fundamentos de derecho que indiquen que la a quo erró en sus apreciaciones, por el contrario, solo contiene valoraciones personales que desconocen el nuevo desarrollo interpretativo de la Corte Suprema de Justicia como el comprendido en la radicación 51478 del 21 de octubre de 2020, razón por la cual no se está desconociendo el principio de legalidad sino que se está recabando en la forma en la que deben ser utilizados los preacuerdos en aras de afianzar la garantía aludida y aprestigiar la justicia.

Concluye deprecando que se confirme lo decidido por la falladora de primera instancia en tanto el disenso no plantea errores de apreciación ni contiene elementos suasorios que controvertan lo decidido por la judicatura ya que tan solo se acude a una interpretación jurisprudencial que ha venido variando y a esta fecha cuenta con un desarrollo unánime en materia de preacuerdos que va dirigido a que los mismos no pueden utilizarse para variar la calificación jurídica sino a hacer alusión a una norma favorable para determinar la punibilidad, por ello, al emitirse la sentencia no puede hacerse por el precepto negociado sino por el realmente ajustado a los hechos.

4. CONSIDERACIONES

Es competente esta Corporación para examinar, por vía de apelación, el fallo proferido por la Juez Cuarta Penal del Circuito Especializado de Medellín, de conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004. En razón de la limitación

temática de la segunda instancia sólo examinaremos el único punto del disenso referido la negativa de concederle al acusado la prisión domiciliaria.

El disenso planteado por el señor defensor está basado en que a su prohijado se le fijó la pena prevista para del delito de concierto para delinquir simple bajo el cual deviene procedente la concesión de la prisión domiciliaria, sin que pueda decirse que la modificación del tipo penal halla sido únicamente para cumplir con la finalidad acordada en relación con la disminución punitiva, pues en el preacuerdo celebrado entre las partes quedó establecida la eliminación de la agravante contenida en el inciso 2º del artículo 340 del código penal, razón por la cual resulta errado el análisis realizado por la falladora al momento de emitir el juicio de reproche por un delito distinto al que fue negociado y aceptado por el señor OSPINA.

Al respecto, lo primero que debe decirse es que esta Sala de Decisión Penal, en su mayoría por cuanto el Magistrado RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ presentaba su salvamento de voto frente a este tema, consideró hasta hace poco sobre la concesión de subrogados penales que constituía un error afirmar que la agravación del concierto para delinquir permanecía a pesar de haber sido eliminada consensuadamente, pues ello representaba un nuevo panorama en la calificación de la conducta que la hacía definitiva, adecuación típica que una vez aprobada por el sentenciador al proferir el fallo de acuerdo con los términos del preacuerdo no podía desconocerla en punto de los subrogados penales.

Sin embargo, para este momento, la Corte Suprema de Justicia ha fijado una sólida línea en punto de definir que cuando la modificación de la conducta punible (referida a la aplicación de normas no concordantes con el caso específico) se presenta con la única intención de otorgar una rebaja punitiva como contraprestación por la negociación, de ninguna manera puede entenderse que la situación fáctica y jurídica inicialmente atribuida se haya variado, y por tanto es sobre esa imputación original que se siguen rigiendo las demás repercusiones procesales y legales, tesis con base en la cual esta Sala de Decisión mayoritaria recogió la postura inicial y adoptó este último juicio de razonamiento, premisa que coincide con la que desde antaño ha sostenido el doctor RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ, y en ese sentido pasará a pronunciarse.

Y es que frente a lo inmediatamente aludido tenemos que recientemente, en la sentencia SP2073-2020, con radicación N° 52227 del 24 de junio de 2020, la Alta Corporación se expresó en los siguientes términos:

"6.2.2.2.2.1. La referencia a normas penales no aplicables al caso, con el único propósito de establecer el monto del beneficio otorgado en virtud del acuerdo

En estos eventos, la pretensión de las partes no se orienta a que el juez incluya en la condena una calificación jurídica que no corresponda a los hechos jurídicamente relevantes. Por ejemplo, que se asuma en el fallo que el autor es cómplice o que el procesado, sin corresponder ello a la realidad, actuó bajo una circunstancia de menor punibilidad como la regulada en el artículo 56 del Código Penal.

Bajo esta modalidad, la alusión a normas penales favorables al procesado, que no corresponden a la hipótesis factual aceptada, tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja. Así, por ejemplo, las partes aceptan que quien ontológicamente es autor sea condenado como tal, pero se le atribuya la pena que le correspondería si fuera cómplice. Asimismo, y también a manera de ilustración, no se pretende que el juez incluya en la calificación jurídica la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 56, sino que rebaje la pena en la proporción que correspondería si la misma se hubiera demostrado.

Cuando se opta por este mecanismo, realmente no se presenta una situación problemática en cuanto a la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica (como en el evento analizado en el numeral anterior). Los debates relevantes se centran en el monto de la rebaja, pues el hecho de establecer la misma a partir de la alusión a normas penales más favorables (que no corresponden a los hechos aceptados), puede dar lugar a descuentos punitivos desbordados, por las razones que se estudiarán más adelante.

Ello, sin perjuicio de los debates que pueden suscitarse en el evento de que las partes no aclaren si el acuerdo abarca algún subrogado o cualquier otra decisión relevante sobre la pena o su forma de ejecución.

En síntesis: (i) en esta modalidad de acuerdo no se pretende que el juez, al emitir la condena, le imprima a los hechos aceptados una calificación jurídica que no corresponde, lo que elimina cualquier debate acerca de la correspondencia entre los hechos jurídicamente relevantes y la norma penal aplicada; (ii) ello la diferencia de la modalidad de acuerdo analizada en el acápite anterior; (iii) la alusión a normas penales que no corresponden tiene como única finalidad establecer el monto de la rebaja; (iv) bajo esta variante, el debate no se centra en la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica, sino en el monto del beneficio que finalmente se otorga a través de la alusión a las consecuencias punitivas previstas en normas penales que no se avienen

a los hechos aceptados por las partes; (v) por tanto, su viabilidad legal solo podría verse afectada ante concesiones desproporcionadas, sin perjuicio de la trasgresión de los derechos del procesado o de otras formas de violación de los derechos de las víctimas; y (vi) el acuerdo debe ser suficientemente claro, para evitar debates innecesarios sobre sus términos, la concesión de subrogados, etcétera.”(Subrayas fuera del texto original).

Pues bien, frente a la tesis expuesta por el recurrente respecto a que la eliminación de la agravante contenida en el inciso segundo del artículo 340 del código penal debe regir de manera plena frente a todos los efectos legales derivados de la declaratoria de responsabilidad penal, esta Corporación pasará a revisar los términos fijados en el preacuerdo en aras de determinar si bajo ese entendido la judicatura de primera instancia erró en la solución que le dio al caso objeto de estudio. Entonces, en el acta de preacuerdo se consignó que:

"Se hace saber que a cambio de la aceptación de cargos y de la responsabilidad por parte de los señores en mención, la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN a través de la Fiscalía 61 Especializada de la Unidad Nacional Contra el Crimen Organizado con sede en la ciudad de Medellín, de conformidad con el numeral 2 del artículo 350 del código de procedimiento penal Ley 906 de 2004, TIPIFICARÁ LA CONDUCTA DE UNA MANERA ESPECÍFICA CON MIRAS A DISMINUIR LA PENA, que dando así la conducta punible en CONCIERTO PARA DELINQUIR artículo 340 del código penal, así”¹

Adicionalmente, y una vez revisado el registro audio-visual de la diligencia de verificación de preacuerdo, se tiene

¹ Acta de preacuerdo, página 4 de 6, acápite “7. Términos de la aceptación de culpabilidad por preacuerdo con la Fiscalía: LO PREACORDADO”.

que la juzgadora de primera instancia cuando la delegada de la Fiscalía culminó de verbalizar los términos del preacuerdo le consultó si *“¿esa disminución ostensible sobre la pena es solamente, que además parte del mínimo, es solamente para efectos de la tasación de la sanción, correcto?”* a lo que contestó la representante del ente acusador: *“es así su señoría, es esa la modalidad”*². Acto seguido la a quo le preguntó al defensor si esos eran los términos del preacuerdo, recibiendo como respuesta que *“los términos del preacuerdo que ha hecho la delegada son los mismos con los que ha llegado con este delegado defensor”*³.

Es más, en la misma diligencia la Juez Cuarta Penal del Circuito Especializado de Medellín le explicó al señor JORGE ENRIQUE OSPINA que *“no está obligado a aceptar este preacuerdo, usted no tiene esa obligación o deber de aceptar, pero si decide aceptarlo, acepta las consecuencias que trae ese preacuerdo y esto significa que usted podría llegar a tener una sentencia de tipo condenatorio con antecedentes penales y, a pesar de que de manera bastante particular la Fiscalía ha querido acordar con usted la eliminación de la circunstancia de agravación para el delito de concierto para delinquir, en criterio de esta jueza eso no significa que usted pueda gozar de ningún sustitutivo o subrogado penal porque solamente es para la tasación de la pena, pero es criterio de esta jueza, entonces para que en principio tenga claro que usted no tendría derecho a ningún subrogado o sustitutivo penal, es decir, no tendría derecho a gozar de libertad ni a estar en prisión domiciliaria...”*⁴

De conformidad con lo anterior, de manera clara se extrae que la eliminación del agravante contenido en el inciso 2º del artículo 340 de la Ley 599 de 2000 en este evento se dio con el

² Audiencia de verificación de preacuerdo celebrada el 05 de noviembre de 2020 ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Medellín (minuto 15:13 a 15:31).

³ Minuto 16:25 a 16:35, ibídem.

⁴ Minuto 17:38 a 18:42, ibídem.

propósito exclusivo de concederle al señor JORGE ENRIQUE OSPINA un pena inferior a la que originalmente sería acreedor, ello por su aceptación de cargos a través del preacuerdo, razón por la cual para las demás consecuencias jurídicas, incluido el análisis de la concesión de subrogados o beneficios penales, deben seguirse las normas aplicables a la hipótesis factual atribuida, esto es, concierto para delinquir agravado, conclusión que se encuentra soportada en el desarrollo jurisprudencial aducido al inicio del abordaje de este problema jurídico.

En este sentido, debe decirse que no le asiste razón al censor cuando afirma que al haberse retirado el agravante del inciso 2º del artículo 340 del código penal la consecuencia es la concesión de la prisión domiciliaria a favor del acusado por cuanto la conducta delictiva de concierto para delinquir no se encuentra enlistada en el artículo 68A ibídem, pues, se reitera, la delegada de la Fiscalía manifestó de manera directa y concreta que la forma seleccionada para la celebración del preacuerdo con el señor JORGE ENRIQUE OSPINA se constituye en un instrumento o mecanismo para disminuir la pena a imponerle, lo que se traduce en que efectivamente se negoció el reconocimiento de la conducta punible de concierto para delinquir, pero única y exclusivamente para que se aplicara la pena fijada en el numeral 1º del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, mas no como una modificación de la premisa fáctica de la imputación.

Ahora, sobre la transgresión del principio de legalidad planteada por el recurrente ante la presunta aplicación de una pauta jurisprudencial que no estaba vigente para el momento de la comisión de la conducta, señala esta Corporación que dicho reparo tampoco no está llamado a prosperar por cuanto en el auto

AP4884-2019 con radicación 54954, se expresó que la jurisprudencia llamada a regir el caso es la vigente al momento de presentarse el allanamiento a cargos, que es en términos de la teoría del proceso el hecho procesal jurídicamente relevante, entendido como la exteriorización de la voluntad de aceptar la imputación jurídica realizada, razón por la cual en este evento es completamente dable aplicar el discernimiento jurisprudencial aquí analizado teniendo en cuenta que para el 05 de noviembre de 2020, fecha en la cual el acusado aceptó por vía de preacuerdo los cargos que le fueron endilgados, dicho criterio se encontraba vigente.

Entonces, como quedó claro con la jurisprudencia transcrita en precedencia, y de acuerdo con los términos en que se llevó a cabo el preacuerdo entre la Fiscalía y el procesado, en este evento no se satisface el numeral 2° del artículo 38B del código penal, pues el delito por el cual fue condenado el señor JORGE ENRIQUE OSPINA se encuentra enlistado en el artículo 68A ibídem, lo que obliga a la judicatura a negar cualquier subrogado penal, incluyendo obviamente la prisión domiciliaria, razón por la cual esta Corporación confirmará la sentencia impugnada.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de naturaleza y origen conocidos.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado

(Ausente con justificación)

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado