



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Sustanciador

Santiago Apráez Villota

Aprobada Acta No. 040

Medellín, marzo primero (1º) de dos mil veintidós (2022)

En sentencia anticipada emitida el 15 de septiembre pasado, la Juez 2º Penal del Circuito de Itagüí declaró penalmente responsable de un delito tentado de homicidio a Luis Alberto Ríos Giraldo y, entre otras determinaciones, le otorgó el subrogado penal de la suspensión condicional de la pena privativa de la libertad.

Contra esta determinación interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación el representante de la Fiscalía General de la Nación, por lo que la Sala se apresta a desatar la alzada.

ANTECEDENTES

1. Los hechos jurídicamente relevantes fueron narrados de la siguiente manera por la funcionaria de conocimiento.

*“El 14 de febrero de 2021 siendo aproximadamente las 16:25 horas, **Luís Alberto Ríos Giraldo**, su esposa Leidy Yuliana Puerta Pérez y **Jhon Andrés Naranjo Toro** departían al interior del inmueble ubicado en la calle 97 sur 49-10 barrio Sierra Morena, del municipio de La Estrella, Antioquia. Transcurridos unos instantes **Ríos Giraldo** salió de la residencia debido a que unos vecinos lo estaban buscando, al regresar a su casa se percató de que **Naranjo Toro** estaba realizando tocamientos sobre el cuerpo de su esposa, fue en ese momento, cuando **Luis Alberto** con arma corto contundente tipo machete le propinó a Jhon Andrés dos (02) golpes distribuidos en la cabeza y en la nariz.*

*De inmediato la víctima se fue corriendo a su vivienda para protegerse y estando allí en compañía de su familia se dirigió al Hospital Manuel Uribe Ángel, Realizado el informe pericial de clínica forense radicado UBIGT-DSANT-00244-2021 del 06 de abril de 2021, se determinó que las lesiones producidas a **Jhon Andrés Naranjo Toro**, había puesto en peligro su vida y en consecuencia le prescribieron una incapacidad definitiva de cincuenta (50) días”.*

2. Capturado Luís Alberto Ríos Giraldo fue presentado ante el Juez 1º Penal Promiscuo de La Estrella, ante quien un representado de la Fiscalía le formuló imputación como autor del delito de homicidio en el grado de tentativa (artículos 27 y 103 del código penal), cargo que no admitió el procesado; en la misma audiencia concentrada se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, determinación que fue apelada y revocada por el Juez 1º Penal del Circuito de Itagüí, quien le concedió la detención domiciliaria.

3. La actuación pasó, entonces, a conocimiento del Juzgado 2º Penal del Circuito de Itagüí, cuya titular citó a audiencia de formulación de acusación, la cual se mutó a una verificación de un preacuerdo, en tanto las partes habían convenido que el procesado admitía los cargos formulados a cambio de que se le reconociera la circunstancia de

marginalidad del artículo 56 del código penal y la imposición de una pena de cuatro (4) años de prisión.

4. La funcionaria de conocimiento, luego de la audiencia de individualización de pena del artículo 447 del estatuto procesal penal, procedió a emitir el 15 de septiembre de la presente anualidad la sentencia anticipada correspondiente con el cargo formulado.

No obstante, al analizar el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena de cara al artículo 63 del código penal, razonó de la siguiente manera:

*“A partir de la entrada en vigencia de la ley 1709 de 2014, ésta exige como requisitos para el reconocimiento de la **suspensión condicional de la ejecución de la pena** que la prisión impuesta no supere los 04 años (48 meses), es decir, que se cumple porque la pena a imponer como se dijo es de cuarenta y ocho (48) meses de prisión. Por tanto, se debe avanzar con el análisis de los requisitos de que trata el artículo 63 del código penal, por lo que se verifica que el delito por el que se procede no está en el segundo inciso del artículo 68^a del código penal y, que no se acreditó que en su contra se haya emitido sentencia por delito doloso durante los 05 años anteriores y, en esa medida, no puede negarse el subrogado.*

*En este aspecto, luce como necesario afirmar, que si bien la Sala de Casación Penal, en sentencia SP2073, radicado 52227 del 24 de junio de 2020, explicó que en la modalidad de preacuerdo consistente en la readecuación de la calificación jurídica con el fin de disminuir el monto de la pena, refiere exclusivamente al monto de la misma, por lo que en tal sentido la punibilidad abstracta es la analizada al momento de conceder los sustitutos de la prisión intramural, es decir, **se verifica el tipo penal imputado y acusado, no el preacuerdo**; en la referida decisión explicó:.....”. Así las cosas, se reitera, el acuerdo ceñido a la tipicidad plena en virtud del principio de legalidad de conformidad con los hechos*

jurídicamente relevantes y la tipificación de la conducta, exigen que a la luz se analice el otorgamiento de los sustitutos de la prisión intramural, en relación con la pena impuesta y no, de cara a la pena dispuesta para el delito base.

Al respecto también tiene que indicarse que si bien el Delegado Fiscal indicó al presentar el preacuerdo que no tendría derecho a ningún subrogado o sustituto, lo cierto es que estando dados los requisitos del canon 63, no puede negarse la gracia, el Fiscal no acreditó ningún aspecto que conlleve a su negación y, además está bien establecido que los efectos de los preacuerdos y negociaciones se producen frente a la pena a imponer y no sobre los sustitutos de la prisión, y menos si desbordan irracionalmente el principio de legalidad.”.

Atendiendo a ello suspendió la ejecución de la pena de prisión por un período de prueba de cinco (5) años, mediante caución prendaria.

5. Esta determinación fue apelada por el representante de la Fiscalía General de la Nación, quien sustentó su inconformidad oportunamente y por escrito aduciendo que la funcionaria de conocimiento se equivocó al interpretar la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia, como quiera que *“la modalidad en que se realizó el preacuerdo fue solo para efecto de aminorar el monto de la pena a imponer; reconociéndose na la judicatura desde la presentación de los términos del preacuerdo, que la fiscalía no contaba con emp que sustentaran la existencia de alguna de las circunstancias de marginalidad del artículo 56 del CP y que la modalidad de negociación aplicaba se usó solo para efecto poder negociar con el implicado y su defensor un monto de pena inferior a la del delito por el cual se formuló imputación y se le radicó escrito de acusación; el cual tiene pena que parte de los ciento cuatro (104) m4eses de prisión....y en el caso concreto considera el suscrito fiscal, el beneficio de la suspensión condicional de la pena no procedería, pues el mínimo de pena del delito por el cual se realizó imputación y se radicó el escrito de*

acusación...., supera los 48 meses de prisión, y así se hizo saber a la judicatura cuando se realizó el pronunciamiento del artículo 447 del CPP.”.

Es su pretensión que se revoque la determinación relativa al subrogado y, en su lugar, se disponga que el procesado debe cumplir la pena en establecimiento carcelario.

SE CONSIDERA:

La Sala se ocupará de desatar la alzada, como quiera que el representante de la Fiscalía General de la Nación tiene legitimidad e interés en apelar la sentencia de primera instancia, aparte que el recurso fue sustentado oportuna y adecuadamente.

Y si de ello se trata, dígase desde ya que la determinación apelada debe ser confirmada, como quiera que el procesado reúne todos los requisitos del artículo 63 del código penal, como razonó la juez de primera instancia.

El cuestionamiento del representante de la fiscalía tiene que ver con el requisito del numeral 1º de esa preceptiva, el cual reza que la suspensión de la ejecución de la pena procede cuando *“la pena IMPUESTA sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años”* (Mayúsculas de la Sala).

Este caso es distinto de aquellos donde se discute la procedencia de la prisión domiciliaria del artículo 38B, preceptiva que remite a la imposición de una sentencia por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos, en el entendido que cuando se habla de conducta punible es aquella realmente cometida por el procesado, no la negociada por las partes; o en tratándose de las exclusiones de los beneficios de que trata el artículo 68A ejusdem, inciso

2º, cuando el acuerdo versa sobre la degradación del cargo a un delito de menor entidad que no se encuentra enlistado en dicho artículo, como fue analizado por esta misma Sala en providencia del pasado 17 de junio, emitida dentro del radicado 2020-17527 –número final-, donde mayoritariamente, con salvamento de voto del Magistrado Cerón Eraso, se expresó que en esos casos la degradación del cargo por virtud de la negociación únicamente tiene efectos punitivos; caso en el cual el procesado admitió el cargo formulado por el delito de porte ilegal de arma de fuego de defensa personal a cambio de que se le impusiera la pena correspondiente a la de cómplice, pero el Tribunal advirtió que no tenía derecho a la prisión domiciliaria como quiera que el delito realmente cometido era en su condición de autor y sancionado con una pena superior a ocho (8) años.

Bajo estos precisos términos resulta aplicable la interpretación que el censor hace del pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 52.227, la cual no aplica al caso sometido a estudio de la Sala pues la exigencia del artículo 63.1 del código penal versa sobre la PENA IMPUESTA, así de claro; y en este caso la pena que se impuso y que fue negociada fue de 4 años, de manera que razón asiste a la funcionaria de conocimiento, por lo que, sin otras consideraciones, se impartirá confirmación a la determinación adoptada.

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

RESUELVE:

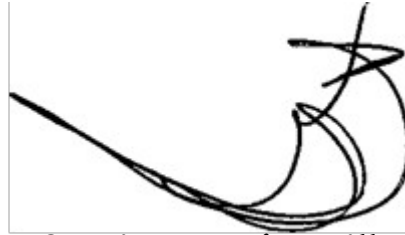
Confirmar la sentencia anticipada emitida por la Juez 2º Penal del Circuito de Itagüí el 15 de septiembre pasado, en lo que fue materia de apelación.

Contra esta sentencia, procede el recurso extraordinario de casación.

Por el Magistrado Sustanciador se convocará a audiencia de lectura de esta providencia, en la cual se notificará a las partes su contenido.

A su ejecutoria, regrese la actuación al juzgado de origen.

Cúmplase.



Santiago Apráez Villota

Magistrado



Óscar Bustamante Hernández

Magistrado (con salvamento de voto)



Leonardo Efraín Cerón Eraso

Magistrado

Medellín, marzo 8 de 2022

SALVAMENTO DE VOTO

Doctores:

**SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA y
LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

Magistrados.

Señores sujetos procesales e intervinientes.

Me aparto de la ponencia mayoritaria.

En el deber de ser coherente con mi pensamiento y, además, conforme al precedente actual de las altas cortes, es deber del juez penal, en primera y segunda instancia, de hacer control material, integral y principal de los acuerdos presentados, ello en orden a la legitimación del convenio que le pone fin al proceso penal, al cumplimiento de sus fines declarados de estas figuras y al deber del juez de ser, no un funcionario de actuación formal, sino material, pues somos parte del sistema político de Estado Social y Democrático de Derecho, ello impone el verificar la armonía del acuerdo presentado en orden al final a que este sea la realización del plexo de principios y valores fundamentales y, en especial, de la protección de los derechos humanos de quienes son parte del conflicto penal, por ello mi compromiso en el estudio a fondo de este caso.

La inquietud surgida es referida a lo consignado como hecho jurídico relevante tanto por la funcionaria de primera instancia y que fuera replicado por la ponencia mayoritaria, si tal recuento se fundamenta en los elementos de convicción allegados a la investigación efectuada por la Fiscalía, surge con suma facilidad que la adecuación típica realizada adolece del error de no incluir en ella el estado de ira e intenso dolor, artículo 57 del C.P. Los elementos allegados y que fundamentan la acusación y el acuerdo se sintetizan en los dictámenes periciales relacionados con la lesión, la versión del imputado, la entrevista de la esposa de este y la versión de la víctima de estos hechos. Otro elemento relevante es el conocimiento inicial de la Policía de vigilancia.

La Policía se entera del hecho pues la central de radio informa de una persona armada que está haciendo disparos en el sector de la Tablaza, el 14 de febrero de 2021. Al llegar al lugar ven a una persona herida y alterada que manifiesta que el señor RÍOS GIRALDO, su vecino y amigo, lo agredió con un machete. A la vez este, el imputado, afirmó que efectivamente estaban consumiendo bebidas alcohólicas y estupefacientes desde el día anterior, que se ausentó un momento y cuando volvió “encontró a Jhon Andrés Naranjo Toro manoseando a su esposa que se encontraba acostada en la habitación dormida, por lo que le dio mucha rabia e ira y sacó un machete que tenía en la vivienda con la que lo agredió”, comenta que NARANJO volvió con un arma de fuego con la que le disparó varias veces, pero que no lo impactó, que varios familiares de él llegaron y le quitaron el arma antes que llegara la Policía. Leidy Juliana Puerta, esposa de RÍOS manifiesta que estaba dormida y fue despertada por la algarabía, no le consta lo del manoseo. La víctima dice que inexplicablemente fue agredido por RÍOS, nada dice de los disparos que se efectuaron luego.

De lo expuesto concluyo, en la valoración de estos elementos, que en principio no son más, aún si el caso se lleva a juicio, es que es más probable la existencia del estado de ira, en las condiciones concretas en que se encontraban, víctima y victimario, alcoholizados y drogados, a más que amanecidos, en un sector popular, al observar dentro de la habitación donde dormía su mujer que NARANJO la estaba manoseando, surge como explicación coherente el estado de ira que fue provocado por aquel, por demás injustificado pues ello no tiene acogida frente a las mínimas reglas de respeto y convivencia. En la decisión de cambio de medida de aseguramiento(minuto 8.38), el juez comenta que tanto la Fiscalía, como la defensa están de acuerdo en la reacción producto del acto de irrespeto.

Observo que existió una inaceptable confusión en la adecuación de esta conducta, se pensó más en un exceso de legítima defensa. Desafortunadamente, uno de los problemas mas complejos de los sistemas acusatorios es la estructuración de los elementos subjetivos de las conductas punibles, este caso es paradigmático, pero en orden a una correcta adecuación típica, conforme a la prueba recaudada, al no existir elementos de convicción que den una explicación mejor, yo sostengo que en este caso existe una tentativa de homicidio simple en estado de ira conforme lo establecido en los artículos 103, 27 y 57 del C.P. Esta es la base fáctica y jurídica con la cual se debería partir para realizar

el acuerdo. En las instancias inferiores nada se comentó de esta figura que surge como la hipótesis más probable de ocurrencia del evento en estudio.

Al desconocer este estado, que tiene relevancia jurídica pues disminuye la pena tanto en su mínimo y máximo en forma considerable, con lo cual se afectan de manera grave los derechos del condenado, mi conclusión es la ilegalidad del acuerdo, pues al final no se le reconoce al condenado la mencionada diminuyente de punibilidad, a más que sobre ella sí es posible una reducción punitiva. Se podría argumentar que el objeto de apelación impide el conocimiento de esta situación. Respondo que al ser facultado el Tribunal, como juez constitucional a conocer el acuerdo, y al observar ahí sí “una flagrante” vulneración de derechos fundamentales, es deber pronunciarse al respecto, siempre será más importante lo sustancial que lo formal, la decisión justa más que la apresurada, así lo impone nuestra Constitución.

Sin otro particular,



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

MAGISTRADO