

Proceso: 05 001 60 00206 2020-05524
Delito: Homicidio agravado tentado
Acusado: Carlos Mauricio Díaz Trejos
Procedencia: Juzgado 1º Penal del Circuito de Itagüí
Objeto: Apela sentencia producto de acuerdo
Decisión: Confirma
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia No. 19-2020

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

Aprobado mediante acta No. 094

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Entra la Sala a resolver el recurso de apelación que interpuso la defensa de **Carlos Mauricio Díaz Trejos** en contra de la sentencia del 26 de agosto pasado proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Itagüí, Antioquia, a través de la cual se condenó al acusado, en los términos acordados con la Fiscalía, como autor del punible de homicidio agravado en modalidad de tentativa, previsto en los artículos 103, 104 numeral 7º y 27 del C. Penal, a la pena de 84 meses de prisión y por el mismo lapso la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

II. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Fueron plasmados de la siguiente manera por el *a quo*:

“El 7 de marzo de 2020, a las 04:30 horas aproximadamente, en la carrera 61 Nro. 39-51, barrio San Javier del municipio de Itagüí, CARLOS MAURICIO DIAZ TREJOS, atacó con arma cortopunzante a Jonathan Giraldo Giraldo, en momentos que éste se encontraba durmiendo, causándole diversas heridas que pusieron en peligro la vida de este”

III. TRÁMITE PROCESAL

El 13 de marzo de este año, ante el Juzgado 2º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Itagüí, Antioquia, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación por el delito de homicidio agravado en modalidad tentada, artículos 103 y 104 numeral 7º y 27 del C. Penal a título de autor, cargos a los que no se allanó y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia.

Posteriormente la Fiscalía radicó escrito de acusación el 11 de mayo de este año, y la formulación oral se llevó a cabo el 19 de junio siguiente ante el Juzgado 1º Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia en los mismos términos de la imputación.

Una vez instalada la audiencia preparatoria, el 21 de julio de 2020, las partes manifestaron haber llegado a un acuerdo que consistía en que *Carlos Mauricio Díaz Trejos acepta y admite su responsabilidad penal como autor de la conducta delictiva de homicidio agravado en la modalidad de tentativa por la que fuera acusado por la fiscalía en calidad de autor material. Esa aceptación de responsabilidad da lugar, a cambio, a que la fiscalía a través de este delegado modifique los términos de la acusación en el sentido de reconocerle a Carlos Mauricio Díaz Trejos el haber obrado bajo las circunstancias previstas en el artículo 57 del C.P. referente a la ira e intenso dolor... ello comporta entonces, esta figura jurídica que se reconoce como circunstancia de menor punibilidad, el que la pena en que estaría incurso, de admitirse la legalidad de este preacuerdo por la judicatura... oscilaría entre 33 meses, 21 días y 112 meses, 15 días.* Se acordó una pena de 84 meses de prisión, sin que la fiscalía hiciera solicitud alguna en cuanto a beneficios y subrogados penales, mientras que la defensa pidió la prisión domiciliaria contemplada en el artículo 38 del C. Penal.

El *a quo* aprobó el preacuerdo suscrito entre las partes y profirió la respectiva sentencia, no obstante, negando, itera la sala, la prisión domiciliaria.

La defensa apeló el fallo.

IV. DE LA DECISIÓN OBJETO DE RECURSO

El funcionario de primer grado condenó a Carlos Mauricio Díaz por haberlo hallado responsable en calidad de autor del delito de *homicidio agravado en grado de tentativa*, añadiendo que la *punibilidad reducida se concede en el marco de la justicia consensuada, por reconocimiento ficto de la circunstancia de la ira e intenso dolor*; negó la prisión domiciliaria, pues consideró que en este evento no se cumplen los requisitos previsto en el artículo 38B del C. Penal toda vez que la pena mínima prevista para el delito de homicidio agravado en modalidad de tentativa es 200 meses de prisión y si bien es cierto, la pena quedó en 84 meses en atención a un preacuerdo, también lo es que, éste es una ficción ya que para modificar realmente los extremos punitivos la conducta punible debió cometerse realmente en estado de ira e intenso dolor.

Así mismo indicó que acoge el criterio de algunas Salas de Decisión de este Tribunal, donde se ha señalado que la procedencia de los subrogados penales debe examinarse a la luz de la conducta realmente ejecutada y no de la acordada, destacando los efectos que un proceder en sentido contrario puede desencadenar en punto de los derechos de las víctimas y el principio de legalidad.

Finalmente trajo a colación reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹ donde se destacó que “*la punibilidad abstracta que debe tenerse en cuenta para efectos de determinar la procedencia de la prisión domiciliaria es aquella que se previó por el legislador para el tipo penal específico teniendo en cuenta siempre todas las circunstancias que disminuyen o que incrementen la punibilidad (esto último desde el punto de vista fáctico y no desde el preacordado)*”.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Radicados 52227 y 50659 del 24 de junio y 8 de julio de 2020, respectivamente.

V. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

La defensa indicó que su inconformidad radica, básicamente, respecto de la negativa de concederle a su asistido la prisión domiciliaria, pues considera que reúne tanto los requisitos objetivos y subjetivos para su otorgamiento.

Señaló, que la pena impuesta a Díaz Trejos es inferior a los 8 años de prisión y la hipótesis delictiva de homicidio no está dentro de las prohibiciones del artículo 68 A del C. Penal, además este cuenta con arraigo familiar y no hay nada que indique que va a continuar delinquirando o que es un peligro para la sociedad.

Dijo no compartir la tesis del juez de instancia, pues en su sentir, si hay un cambio en los extremos punitivos, es necesario que también se conceda la prisión domiciliaria y recordó que la jurisprudencia es cambiante y que existen los salvamentos de voto.

Trajo a colación una decisión de este Tribunal del 24 de julio de este año² y una de la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 42184 del 15 de octubre de 2014, donde se indicó que la fiscalía y el acusado, asistido por su defensor, pueden preacordar inclusive, la forma de “*pagar la pena*” y señaló que si bien, en *sub judice* no se acordó el subrogado penal, de conformidad con el inciso 2º del art. 351 en términos de igualdad, éste corre la suerte del preacuerdo.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. En primer término ha de manifestarse que esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por el *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, consagrado legalmente en el artículo 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004.

2. Ha de recordarse, igualmente el carácter restringido que ostenta la competencia del *ad quem*, que lo obliga a circunscribir su análisis única y exclusivamente al tema propuesto por el recurrente, con mayor razón cuando nos enfrentamos a un fallo de condena producto de una forma de terminación anticipada del proceso, circunstancia que limita el

² Tribunal Superior de Medellín. MP: Dr. Rafael Delgado Ortiz.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO. 05 001 60 00206 2020-05524
Carlos Mauricio Díaz Trejos

alcance del interés para recurrir y, por contera, en mayor grado, la competencia de esta Corporación.

3. La defensa dirigió la censura en punto a la negativa del *a quo* a reconocer la prisión domiciliaria, dado que en su opinión sus requisitos, todos de orden objetivo, se satisfacen a cabalidad en el *sub lite*, pues vía preacuerdo se reconoció que la conducta se cometió en estado de ira e intenso dolor, lo que afectó los extremos punitivos del tipo en abstracto.

Expresado de diferente manera, el problema propuesto hace relación a si el juez, en este caso concreto, al momento de examinar los requisitos de procedencia de los subrogados y sustitutos penales debió tomar en consideración la calificación jurídica acordada, no aquella que corresponde a la delincuencia realmente ejecutada. La defensa considera que lo procedente es lo primero, mientras el *a quo* se inclina por lo segundo.

4. Sobre este tópico en particular, la Sala ha venido pronunciándose en el sentido de que la sentencia debe proferirse por el delito realmente ejecutado, de lo cual se deriva que la procedencia de los subrogados y sustitutos ha de examinarse a la luz de la conducta imputada y no de la acordada, otorgando la razón al funcionario de primer grado. Estas las razones:

Tal como ha procedido en ocasiones anteriores en que se ha presentado esta misma discusión, en esta oportunidad la Sala, a fin de responder el problema planteado, hará un recorrido por las decisiones que se ocupan del tema, para luego establecer si esa posición jurídica se compadece con la trascendencia que nuestra jurisprudencia le ha otorgado a los derechos de las víctimas, al principio de legalidad y a la necesidad de que los preacuerdos y negociaciones cumplan con el deber de aprestigiar la administración de justicia.

5. En punto del análisis acerca de la procedencia de los sustitutos y subrogados en casos de preacuerdos y negociaciones, la Corte ha sostenido, aunque no de manera unánime, que la sentencia se profiere por el delito acordado, no por el realmente ejecutado e imputado, en consecuencia, el análisis a que se refiere la Sala debe abordarse a la luz de aquella conducta y no de ésta.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO. 05 001 60 00206 2020-05524
Carlos Mauricio Díaz Trejos

Así lo entendió mayoritariamente esa Corporación de cierre en un asunto en que la calificación jurídica de la conducta realmente ejecutada correspondía a la autoría de porte ilegal de armas, la que como consecuencia del preacuerdo se vio degradada a complicidad, variación que se consideró por el juez de primera instancia imponiendo la pena correspondiente al cómplice y condenando bajo ese dispositivo amplificador del tipo penal, es decir, fallando en los términos acordados. No obstante, el Tribunal, a pesar de confirmar el fallo, lo aclaró indicando que se condenaba al acusado en calidad de autor del reato, es decir, que los efectos del preacuerdo se entendían reflejados solo en la pena a imponer, procedimiento criticado por la Corte al considerarlo, primero violatorio del principio de *Non reformatio in pejus*, agregando, además, en punto de la conducta a considerar frente al análisis de los sustitutos lo siguiente:

“4.1 Los juzgadores examinaron la procedencia de la prisión domiciliaria a la luz de la Ley 1709 de 2014, por considerar sus disposiciones, en concreto, las relativas al factor objetivo, más favorables. Sin embargo, para arribar a esa conclusión partieron de premisas erradas, esto es, que el marco punitivo a tener en cuenta para esos efectos, es el previsto para el autor, cuando lo correcto es observar el del cómplice.

...

4.2 Tal planteamiento se muestra incoherente frente a lo acordado por las partes en el preacuerdo, toda vez que allí no se convino una pena alternativa, como lo sugiere el ad quem, ni se estipuló un mero descuento punitivo, sino la aceptación de cargos a cambio de que se degradara la forma de participación de coautor a cómplice”.³

El anterior criterio fue reiterado entre otras decisiones, también mayoritarias, dentro de los radicados SP 7100-2016, 46.101, SP747-2017, 48.293 y la SP4395-2018,52.960.

Como se anticipara atrás, en las anteriores decisiones se presentó un salvamento de voto por parte del Magistrado Eugenio Fernández Carlier, quien partiendo por diferenciar las distintas clases de preacuerdos, consideró que en todas y cada una de sus modalidades la aceptación de responsabilidad se debe declarar respecto de la conducta realmente

³ Sentencia de casación del 24 de febrero de 2016, radicado SP 2168-2016, 45.736

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO. 05 001 60 00206 2020-05524
Carlos Mauricio Díaz Trejos

imputada y que los efectos del consenso han de reflejarse únicamente en la pena, ello, en garantía de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

En la segunda de las mencionadas decisiones (SP747-2017, 48.293), referida a un asunto donde se imputó la autoría de porte ilegal de armas y se negoció entre las partes aceptar esos cargos a cambio de la degradación del carácter de autor al de cómplice y los jueces individual y colegiado profirieron sentencia como autor e impusieron la pena del cómplice, se presentó un salvamento parcial de voto suscrito por dos de los integrantes de la Sala de Casación Penal.

En aquella oportunidad, quienes se alejaron de la decisión mayoritaria al examinar la modalidad de preacuerdo a que se refiere el artículo 350 numeral 2 del C. de P.P. que autoriza a que la negociación tenga por objeto el que se *tipifique la conducta dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena*, explicaron la forma que podía adoptar ese tipo de negociación, es decir, sobre qué aspectos podía recaer, incluyendo en ese listado, a título de ejemplo, el grado de participación, una específica modalidad delictiva respecto de la conducta ejecutada, su forma de culpabilidad y las situaciones que para el caso den lugar a una pena menor, las circunstancias de marginalidad, etcétera.

Acto seguido se ocupó la Corte de los problemas jurídicos relacionados con los preacuerdos sobre la conducta punible imputada y su desarrollo jurisprudencial, acápite donde recordó que el primer requisito legal y constitucional para acudir al instituto de los preacuerdos es el de partir de una correcta y completa adecuación típica de la conducta imputada, que se ajuste a la realidad fáctica que demuestran los elementos materiales probatorios y evidencia física con que se cuenta hasta ese momento, ello con el fin de permitir a las partes tener absoluta claridad acerca del punto de partida de la negociación, de manera tal que puedan valorar sus efectos. Recordó también que funge como límite a la negociación la prohibición de soslayar el núcleo fáctico de la imputación.

Luego agregó el salvamento de voto:

“Con ello se explica, además, que el objeto práctico de los preacuerdos que pueden celebrar las partes, en el marco de lo previsto en el artículo 350 de la Ley 906 de 2004, con el propósito de terminar anticipadamente el proceso, es

la disminución de la pena legal aplicable⁴, como claramente se desprende del contenido del numeral 2 del inciso segundo de dicha norma, en el que se permite al fiscal tipificar «la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica **con miras a disminuir la pena**».

Dicho cometido se consigue a través de la modificación de la estructura de la conducta punible, en el propósito de ajustar la respuesta punitiva al acuerdo establecido por la fiscalía y el procesado.

Sin embargo, es importante relevarlo, **dicha modificación no es más que una ficción jurídica, un instrumento para atemperar la dimensión punitiva de la conducta realizada, pues, como fruto del preacuerdo no se produce un cambio en la naturaleza de las cosas.** Así, a manera de ejemplo, quien es imputado como autor de una conducta punible seguirá ostentando esa forma de participación criminal, no obstante que el acuerdo se haga consistir, para efectos punitivos, en su degradación a cómplice. Igualmente, si la conducta realizada, conforme a los medios de conocimiento en poder de la fiscalía, se corresponde con un homicidio en grado de tentativa, será esta la conducta atribuida, por mucho que en el proceso de negociación con fines de la terminación anticipada del proceso se pacte su tipificación como lesiones personales con miras a disminuir la pena.

Significa lo antes visto, que en materia de preacuerdos y negociaciones, la calificación jurídica circunstanciada y la consiguiente responsabilidad penal admitida por el acusado se hacen inmutables, en tanto, **sobre la conducta punible imputada es que debe versar la admisión de responsabilidad del procesado y la declaración que en este sentido emite en su fallo condenatorio el juez de conocimiento.** Se reitera, la modificación en favor del imputado o acusado se produce exclusivamente en materia punitiva.

De allí que es indispensable diferenciar, de una parte, la responsabilidad penal admitida y declarada por el juez de conocimiento y, de otra, los factores de reducción punitiva consecuentes como compensación para el procesado a

⁴ En este sentido, cfr. CSJ AP-7233-2014, 26 nov. 2014, rad. 44906.

su sacrificio en materia de renuncia a los derechos contemplados en los literales b) y k) del artículo 8 de la Ley 906 de 2004, es decir, a no autoincriminarse y a tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado y con inmediación probatoria.

...

En este sentido, una vez aprobado el preacuerdo y después de agotar lo previsto en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, si a ello hubiere lugar, procederá el juez de conocimiento a la emisión de la sentencia, la cual debe contener por lo menos dos manifestaciones básicas. La primera, la de declarar responsable al acusado del delito o de los delitos reales que fueron objeto de la imputación y de la negociación entre Fiscalía y procesado. La segunda, como respuesta punitiva a la anterior declaración, deberá imponer la sanción que corresponde con el delito o los delitos que fueron acordados entre las partes.

Valga decir, acreditada la existencia de un delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y la forma de participación del procesado como autor, y admitida de manera libre y voluntaria su responsabilidad penal, así debe declararse en la decisión como acto de atribución judicial. Adicionalmente, en relación con la pena, si la negociación versó sobre la mutación a cómplice en el grado de intervención en la conducta punible, así debe consignarse la sanción prevista como fórmula de acuerdo”⁵.

6. Hasta aquí, queda claro que de acuerdo con la posición mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia, la sentencia se profiere por el delito acordado no el imputado y los subrogados o sustitutos como la prisión domiciliaria resultan procedentes, dependiendo de la variación en la calificación de la conducta imputada o el reconocimiento de alguna circunstancia que si bien, en estricto sentido no modifica su *nomen iuris*, si le introduce un efecto importante desde la punibilidad, como sucede con un dispositivo amplificador del tipo o el reconocimiento de una diminuyente de punibilidad, entre otros.

⁵ Salvamento de voto a la SP747-2017, 48.293

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO. 05 001 60 00206 2020-05524
Carlos Mauricio Díaz Trejos

7. Sobre el particular, se insiste, ha sido criterio de esta Sala considerar que el análisis de procedencia de los subrogados y sustitutos penales debe realizarse a la luz de la conducta realmente ejecutada e imputada y que el efecto del preacuerdo debe verse reflejado única y exclusivamente en el monto de la pena a cumplir por el sentenciado.

Lo anterior encuentra fundamento en que en un sistema penal de juzgamiento, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, como política de Estado en materia criminal, tiene por finalidad contribuir a la lucha eficaz contra la impunidad y la criminalidad en general, propósito que tiene como objetivos específicos, entre otros, el fortalecimiento de la capacidad punitiva del Estado, concentrada en las funciones de investigación y acusación que le competen a la Fiscalía General de la Nación y la agilización en la administración de justicia mediante un proceso penal célere, aunque sin desconocer las garantías fundamentales de los procesados y de las víctimas.

Los fines acabados de destacar no son ajenos a los preacuerdos y negociaciones, respecto de los cuales se adicionan otros más específicos consagrados en el artículo 348 del C. de P.P. que sirve de encabezado al título II, capítulo único de ese ordenamiento que se ocupa de su regulación, fines como el de humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con la conducta punible, obtener una participación activa del acusado en la definición de su caso, todo ello dentro de un marco de respeto por la legalidad, de las garantías fundamentales y de la necesidad de aprestigiar la administración de justicia.

No se trata de simples manifestaciones retóricas, sino de reales mandatos que deben ser observados por los involucrados en la administración de justicia. De no procederse bajo ese entendimiento, termina la administración de justicia utilizando los preacuerdos como simple mecanismo de descongestión de los despachos fiscales y generador de decisiones en serie que alimentan estadísticas sin contenido sustancial de justicia.

Al dejar de lado esos fines, el instituto deja de aplicarse bajo criterios y pautas de proporcionalidad, sensatez y equilibrio, soslayando ese mandato que pocas veces se toma en serio de aprestigiar la administración de justicia.

De la mano de lo anterior está la falta de credibilidad y confianza del colectivo en la administración de justicia, lo que de paso genera una sensación de desamparo,

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO. 05 001 60 00206 2020-05524
Carlos Mauricio Díaz Trejos

constituyéndose además en fuente de violencia y legitimación de la justicia por propia mano.

Nótese como el tema de la percepción ciudadana negativa acerca de la efectividad de la administración de justicia para nada es baladí o frívolo como pudiera pensarse.

8. Ahora bien, que los requisitos de procedencia de los subrogados y sustitutos penales deban examinarse a la luz de la calificación jurídica acordada y no la imputada, como lo sugiere la censora, en sentir de la Sala, desencadena en el desconocimiento del principio de legalidad, el mismo que impone valorarlos de conformidad con la conducta realmente ejecutada, sin que resulte válida la afirmación de la defensa, para justificar su otorgamiento que la conducta por la que resultó condenado su asistido, no está incluida en las prohibiciones del artículo 68 A, pues la razón para no estarlo es precisamente la pena imponible al delito realmente ejecutado.

9. Otro relevante está determinado por los derechos de las víctimas. En efecto, capítulo aparte merece la regulación que nuestro sistema penal de juzgamiento posee en relación con la víctima y sus derechos, en el cual, a diferencia de los llamados acusatorios más representativos en los que las víctimas deben acudir a la vía civil a salvaguardar su derecho a la reparación, su intervención se ha ido ampliando de manera considerable por cuenta de la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁶ a punto tal que hoy, sin temor a exagerar, la víctima tiene facultades casi de parte, pues puede solicitar pruebas directamente, incluso anticipadas, interponer recursos, intervenir en audiencias de preclusión, interrogar a los testigos por vía de la Fiscalía, etc. Casi que su única limitación está representada en la imposibilidad de intervención directa en sede del juicio oral a efectos de interrogar y contrainterrogar, pues debe hacerlo a través de la Fiscalía.

En fin, nuestro sistema, acorde con reglas internacionales, otorga una posición relevante a la víctima a fin de que sus derechos sean garantizados de manera plena. Se trata de un mandato de origen constitucional, pues el artículo 250 de la Carta en tres de sus numerales se ocupa de imponer cargas a la Fiscalía respecto de las víctimas, todo lo cual aunado al carácter oponible erga omnes de los fallos de constitucionalidad que han ampliado

⁶ Por solo mencionar algunas: C-454 de 2006, C343de 2007, C-209 de 2007 y C-260 de 2011.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO. 05 001 60 00206 2020-05524
Carlos Mauricio Díaz Trejos

considerablemente su margen de acción, significa que cualquier interpretación o decisión en contrario será nula de pleno derecho.

Precisamente, incluso desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional había sostenido que los derechos de las víctimas dejaron de ser eminentemente pecuniarios, para extenderlos a la búsqueda de la verdad y la justicia.

En relación con el derecho a la verdad, hay que decir que comporta el derecho a que se conozca lo realmente ocurrido, pero además a que la condena se profiera de conformidad con esa realidad, independientemente del acuerdo a que se arribe con la Fiscalía. A título de ejemplo, cuando en un específico evento, como el que ocupa nuestra atención, se imputa homicidio y se acuerda reconocer el estado emocional en el agente, pacto válido, no es lo mismo que se exprese en la condena que la vida se segó por un estado de ira del autor a que fue por cuenta de un homicidio simple, pues lo primero es manifestar que el ofendido tuvo alguna responsabilidad en su propio infortunio, afirmación que no corresponde a la verdad y que sin duda genera insatisfacción frente a los derechos de las víctimas. Situación diferente es que se condene por homicidio y se afirme reconocer la rebaja de pena que corresponde al delito emocional como consecuencia del preacuerdo. Solo de esa manera podría considerarse salvaguardados el derecho a la verdad e incluso el derecho a la justicia, pues se procede con sujeción al principio de legalidad estricta. Todo lo anterior, sin mencionar que la posibilidad de indemnización de los perjuicios se ve afectada si es que la condena se profiere con la diminuyente referida.

En síntesis, una pretensión como la postulada por el inconforme, pone en entredicho de manera real y seria los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y, en ocasiones, a la reparación.

10. Aterrizando al caso bajo examen, la pretensión de la defensa inconforme resulta improcedente. Estas las razones: i. la pena mínima por el delito realmente ejecutado es de 200 meses; ii. El artículo 38B del C.P. dispone como requisito de procedencia de la prisión domiciliaria que el delito por el cual se impone condena tenga una sanción mínima en abstracto inferior a 8 años de prisión.

De accederse a lo pedido se estaría reconociendo, por cuenta del preacuerdo, un doble beneficio prohibido por la ley. Pues además de la rebaja de más del 50% de la pena, a

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO. 05 001 60 00206 2020-05524
Carlos Mauricio Díaz Trejos

pesar de haberse realizado el acuerdo en sede de la audiencia preparatoria, lo que significaría una rebaja menor; se estaría otorgando un subrogado que para el delito realmente ejecutado resultaba improcedente.

11. En síntesis, el *a quo* optó válidamente por una de las dos posiciones o criterios jurídicos vigentes en torno al tema, argumentando de manera adecuada su decisión, que en su fondo es compartida por esta instancia, razón suficiente para disponer su confirmación.

Por lo anterior la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución **RESUELVE** confirmar la sentencia de fecha, origen y sentido indicados al comienzo de esta decisión.

La presente decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO

**

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

**

NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO

- * Original Firmado
- ** Proyecto aprobado en Sala de Decisión Virtual

Nota: La providencia con las respectivas firmas puede ser consultada en la Secretaría de la Corporación, una vez finalice la medida de aislamiento preventivo obligatorio

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO. 05 001 60 00206 2020-05524
Carlos Mauricio Díaz Trejos

decretada por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19