

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Steven Adolfo García Sequera y otros

Delito: Hurto calificado agravado

Radicado: 05001 60 00206 2021 12840

(0135-22)



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, lunes, veintidós de agosto de dos mil veintidós

Aprobado mediante acta número 0096 del ocho de agosto de dos mil veintidós

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 02 de diciembre de 2021 por el Juez Treinta y Siete Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín, mediante el cual condenó a los señores ANTONY YOHAN HIDALGO GÓMEZ, STEVEN ADOLFO GARCÍA SEQUERA, GUILLERMO DURAN REQUEMA y JORGE LUIS LEÓN GÓMEZ, a la pena principal de dieciocho (18) meses de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal privativa de la libertad, por hallarlos responsables de la coautoría del delito de HURTO CALIFICADO AGRAVADO.

1. ANTECEDENTES

Los hechos que dieron origen a la presente actuación fueron narrados así en el escrito de acusación:

"El día 9 de agosto de 2021 siendo las 11:30 horas aproximadamente, en la Avenida Bolivariana detrás de la Universidad Pontificia Bolivariana de la ciudad de Medellín, ANTHONY JOHAN HIDALGO GOMEZ, ESTIVEN ADOLFO GARCIA SEQUERA, MANUEL GUILLERMO DURAN REQUEMA Y JORGE LUIS LEON GOMEZ, en coautoría se apoderaron violentamente de un celular marca iPhone 12 Pro, color negro, avaluado en CINCO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$5.800.000) Y DOSCIENTOS MIL PESOS EN EFECTIVO, de propiedad de JESUS DAVID BALLESTAS PEREZ; con el propósito de obtener provecho para sí o para otro."

En diligencias preliminares realizadas el 10 de agosto de 2021 ante la Juez Octava Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, luego de declararse la legalidad del procedimiento de captura, el Fiscal 217 Local le dio traslado a los señores ANTONY YOHAN HIDALGO GÓMEZ, STEVEN ADOLFO GARCÍA SEQUERA, GUILLERMO DURAN REQUEMA y JORGE LUIS LEÓN GÓMEZ del escrito de acusación, bajo los parámetros de la Ley 1826 de 2017, en el que se les endilgó la comisión de la conducta punible de HURTO CALIFICADO AGRAVADO, cargo que no fue aceptado por los implicados. Acto seguido, se les impuso a los señores HIDALGO GÓMEZ, GARCÍA SEQUERA, DURAN REQUEMA y LEÓN GÓMEZ medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario.

La audiencia concentrada se instaló el 14 de octubre de 2021 en el Juzgado Treinta y Siete Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín, diligencia en la cual las partes indicaron que habían llegado a un preacuerdo según el cual los señores ANTONY YOHAN HIDALGO GÓMEZ, STEVEN ADOLFO GARCÍA SEQUERA, GUILLERMO DURAN REQUEMA y JORGE LUIS LEÓN GÓMEZ aceptan su responsabilidad como coautores del delito de hurto calificado agravado que les fue endilgado y en contraprestación la Fiscalía les reconocía una rebaja del 50% por la aceptación de cargos. Aclaró además la delegada Fiscal que a la víctima le fueron cancelados los perjuicios que sufrió y que tasó en la suma de \$1.042.000, por lo que resulta procedente el descuento por concepto de reparación, de conformidad con el artículo 269 del código penal, en un 75%.

La anterior convención fue aprobada por el fallador luego de verificar que los procesados actuaron de manera libre, consiente y voluntaria, por lo que procedió a emitir el sentido del fallo de carácter condenatorio. El 28 de octubre siguiente se celebró la audiencia de individualización de la pena y el 02 de diciembre de esa misma anualidad se corrió el traslado de la sentencia que es motivo de apelación por parte del defensor del señor STEVEN ADOLFO GARCÍA SEQUERA en lo referente a la negativa de la prisión domiciliaria como padre cabeza de hogar.

2. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En punto de la controversia, el sentenciador de primera instancia sobre la jurisprudencia que se ha desarrollado

Sentencia segunda instancia Ley 906

Acusado: Steven Adolfo García Sequera y otros

Delito: Hurto calificado agravado

Radicado: 05001 60 00206 2021 12840

(0135-22)

sobre el tema de la prisión domiciliaria para los padres y madres cabeza de hogar, destacó que la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 35.943 del 22 de junio de 2011, reiterada en la SP7752-2017, radicado No. 46277 del 31 de mayo de 2017, recogió cualquier clase de discusión que pudiera existir sobre los supuestos para conceder la prisión domiciliaria conforme a la Ley 906 de 2004, artículo 314-1,2,3,4,5, la Ley 750 de 2002 y el artículo 38 del código penal, rectificando y unificando su criterio en el sentido de que el aspirante a esta clase de mecanismo sustitutivo debe cumplir a cabalidad con los supuestos bien sea de la Ley 750 de 2002, como con los del artículo 38 del código penal, modificado por el artículo 22 de la Ley 1709 de 2014.

Argumentó que una vez estudiado cada uno de los documentos expuestos por los abogados defensores, se logra avizorar, sin un análisis muy profundo, la falta de acreditación de la calidad de padres cabezas de familia de los implicados ya que la norma ha sido muy clara al indicar que no solo basta con tener a cargo la jefatura del hogar o la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar, sino que también debe darse la ausencia permanente de la pareja con la respectiva sustracción del cumplimiento de sus obligaciones, y que en este caso en concreto si bien se puede presentar una notable disminución en la economía de las familias de los acusados debido a la falta de su aporte de dinero, lo cierto es que los hijos menores de edad cuentan con el apoyo de sus progenitoras y de familiares extensos.

Anotó que lo que se quiere con dicha gracia es la protección de los niños, niñas, adolescentes o personas

discapacitadas que se encuentren en total abandono, y que por lo tanto la prisión domiciliaria bajo la figura de madre o padre cabeza de familia no puede ser utilizada para evadir un problema que existe en el mundo fenomenológico como consecuencia del actuar de cada uno de los procesados.

En virtud de lo anterior y al no haber encontrado acreditada la calidad de padres cabeza de familia de los señores ANTONY YOHAN HIDALGO GÓMEZ, STEVEN ADOLFO GARCÍA SEQUERA, GUILLERMO DURAN REQUEMA y JORGE LUIS LEÓN GÓMEZ, el fallador de primera instancia despachó negativamente la solicitud de la prisión domiciliaria que los defensores habían invocado a favor de aquellos.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO

El defensor del señor STEVEN ADOLFO GARCÍA SEQUERA manifestó su inconformidad aduciendo que atendiendo a que en su oportunidad envió senda documentación que da cuenta de la dependencia económica de la hija de su prohijado y que en efecto es éste quien provee económicamente a su descendiente, no puede entonces el juez de primera instancia, conforme a sus apreciaciones personales, dar por sentado que la familia va a velar económica, emocional y sentimentalmente por la menor de edad.

Adujo que quedó demostrado que la menor no cuenta con el apoyo de su progenitora ni de familiares extensos ya que su madre no tiene un trabajo estable que le permita solventar

las necesidades de su hija, quedando claro que junto a su padre estaría en condiciones más ventajosas de acuerdo al interés prevalente que se posee sobre la niñez en nuestro país.

Hizo alusión el recurrente a la sentencia de tutela T-69551 de 2013 y a la de constitucionalidad C-184 de 2003 para concluir con base en las citas realizadas que los requisitos allí establecidos se cumplen en este caso concreto ya que es absolutamente demostrable que la menor de edad no tiene la manera de acceder a un empleo y que si bien cuenta con un núcleo familiar conformado por su madre, ésta no cuenta con los medios económicos suficientes para sustentar a la pequeña y por ende la desprotección queda probada, máxime cuando es mucho más recomendable que se encuentre bajo la custodia de su padre porque es él precisamente quien debe cuidarla y criarla.

Expuso que se acreditó la dependencia económica tanto de la hija como de la compañera permanente respecto del sentenciado GARCÍA SEQUERA, por lo que, por sustracción de materia, ideas y extensión de evidencias, es claro que la progenitora no reúne las condiciones específicas para hacerse cargo de manera real, concreta y completa de las necesidades de todo orden que refleja la hija del condenado, y ni siquiera de las suyas propias.

También aseveró el censor que la acreditación de la condición de padre o madre cabeza de familia no sugiere obligaciones probatorias de demostrar incapacidad absoluta de atención y manutención a cargo de aquellas personas que conservan su libertad y que guardan algún vínculo, directo o indirecto, con los

menores de edad que en efecto dependan de aquellos que han sido detenidos en razón de una condena.

Finalizó afirmando que como la negación del mecanismo sustitutivo de la prisión giró en torno a la ausencia de demostración de la capacidad de la madre o de la familia extendida de la menor para atender su interés prevalente, el a quo estableció un estándar probatorio que excede la intención legislativa y los alcances normativos de la categoría jurídica denominada padre o madre cabeza de familia ya que no se pueden imponer cargas procesales o probatorias sobre situaciones hipotéticas y lejos estaría la defensa de alcanzar a acreditar la insuficiencia económica de los parientes de la niña cuando precisamente por vía de confirmación de la exclusiva manutención por parte del padre se colige la dependencia del núcleo familiar amplio.

Es así como deprecó el recurrente que se revoque el fallo condenatorio en lo pertinente a la no concesión de beneficios penales y en consecuencia se disponga el otorgamiento de la prisión domiciliaria al señor STEVEN ADOLFO GARCÍA SEQUERA.

4. CONSIDERACIONES

Es competente esta Corporación para examinar, por vía de apelación, el fallo proferido por el Juez Treinta y Siete Penal Municipal con funciones de conocimiento 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 y es el relacionado con la negativa del a quo de conceder la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia al sentenciado STEVEN ADOLFO GARCÍA SEQUERA.

Frente a este tema tenemos que la lectura de la normativa que se ocupa de la materia permite observar que las exigencias para los padres y madres cabeza de familia comenzaron a cambiar con la expedición de la Ley 750 de 2002 dado que allí no se previó ni el límite punitivo ni la necesidad de establecer que el condenado pudiera evadir el cumplimiento de la pena, presupuestos que contemplaba el artículo 38 del texto penal. La Corte Constitucional explicó en la sentencia SU-184 de 2003 que esa menor exigencia resulta válida en cuanto está de por medio el núcleo familiar y los derechos de los niños que son prevalentes. En igual sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, al precisar que *"la posibilidad de acceder al mecanismo de la prisión domiciliaria por virtud de lo dispuesto en la Ley 750 de 2002, a partir de las disposiciones más benignas que regulan la materia, está supeditada, a que se demuestre dentro del proceso, que se tiene la condición de "cabeza de familia".*¹

Como se indicó, se trata de disposiciones que favorecen la preservación del núcleo familiar y el derecho prevalente de los niños y personas en situación de debilidad manifiesta. La protección integral de los derechos de los menores se concreta a través del principio de interés superior del niño consagrado en el

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia 34784 del 23 de marzo de 2011. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

artículo 44 de la Carta Política, que viene de normas internacionales como la Convención de los derechos del niño, la Declaración de Ginebra de 1924, la Declaración de los derechos del niño de 1959 y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia inicialmente consideró suficiente para acceder a dicho beneficio, a partir de la interpretación sistemática de lo dispuesto en la Ley 750 de 2002 y en los artículos 314 y 461 de la Ley 906 de 2004, acreditar únicamente la condición de padre o madre cabeza de familia, al margen de los antecedentes del interesado y la naturaleza del delito objeto de condena².

Sin embargo, con posterioridad la Alta Corporación recogió ese criterio con el cual prácticamente habían quedado tácitamente derogados los requisitos previstos en los incisos 2º y 3º del artículo 1 de la Ley 750 de 2002, para pasar a sostener que el otorgamiento de la figura en estudio sólo procede ante la satisfacción de todas las condiciones previstas en la Ley 750 de 2002, a saber: i) que el condenado, hombre o mujer, tenga la condición de padre o madre cabeza de familia; ii) que su desempeño personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo; iii) que la condena no haya sido proferida por alguno de los delitos allí referidos y; iv) que la persona no tenga antecedentes penales³.

² Corte Suprema de Justicia, sentencia 22453 del 26 de junio de 2008, entre otras.

³ Corte Suprema de Justicia, sentencia 35943 del 22 de junio de 2011, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

Además, la Corte Constitucional en el radicado C-388 de 2005 trazó pautas en este aspecto para la concesión del mecanismo sustitutivo cuando señaló que en esta materia el juez debe ser muy riguroso en el cumplimiento de las exigencias legales, que expresamente señala para evitar que esa condición se constituya en una burla de la pena por quienes ven en la causal de sustitución una posibilidad de evadir la sanción.

Y en la sentencia de tutela STP3529 del 15 de marzo de 2016, la Corte Suprema de Justicia resumió los requisitos para ser reconocida la calidad de cabeza de hogar, ello de conformidad con las providencias más relevantes que han sido proferidas por la Corte Constitucional al respecto. Específicamente dijo nuestra Corporación de cierre:

"Lo esencial de la noción de padre cabeza de familia, no es que la mujer o el hombre, según fuere el caso, sea el único proveedor de los ingresos para el sostenimiento de su prole, sino que tenga el grupo familiar a su exclusivo cargo, esto es, que como consecuencia de la privación de la libertad y ante la ausencia de pareja o de otros miembros del núcleo familiar, los menores o incapaces que están bajo su cuidado, protección y manutención quedan sumidos en el desamparo o abandono⁴.

Entonces, quien aduzca esta calidad deberá acreditar que está a cargo del cuidado de los niños o de aquellos incapaces, que su presencia en el seno familiar es necesaria porque éstos dependen de él no solo económicamente sino en cuanto a su salud y cuidado, y es de su exclusiva responsabilidad el sostenimiento del hogar, por **ausencia**

⁴ Ver en ese sentido sentencias de la Corte Constitucional T-925 de 2004, SU-389 de 2005 y T-039 de 2009, entre otras.

***permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del
compañera o compañero permanente o deficiencia sustancial de
los demás miembros del núcleo familiar, por tanto, la medida se
hace necesaria para garantizar la protección de los derechos de los niños
y aquellas personas inhábiles y no simplemente una excusa para evadir
el cumplimiento de la pena en el sitio de reclusión.***” (Negrilla fuera el
texto original).

Entonces, descendiendo al caso objeto de estudio tenemos que en efecto la defensa aportó algunos elementos por medio de los cuales se puede inferir que el señor STEVEN ADOLFO GARCÍA SEQUERA vive en unión libre con la señora GÉNESIS ALEJANDRA CAMPEROS PEÑA, que es padre de las menores A.P.G.L, de 5 años de edad, y de E.P.C.P., próxima a cumplir 1 año y a quien presuntamente no ha podido registrar en virtud de su detención. Además, también fueron allegadas algunas declaraciones extra proceso que rindió una tía paterna, la abuela paterna y un amigo del condenado, y en las que se informó que éste laboraba como domiciliario y era quien se encargaba de sufragar las necesidades económicas de su hogar y de la manutención de sus hijas.

Sin embargo, tal y como lo señaló el sentenciador de primera instancia, no se encuentra acreditada la deficiencia sustancial de los demás miembros de la familia para cuidar de las infantes, por el contrario, de los medios de convicción presentados como sustento de la intervención de la defensa en la audiencia regulada en el artículo 447 del código de procedimiento penal, se puede extraer con claridad meridiana que en su ausencia del condenado las dos menores no queden en total y completa desprotección, pues la señora GÉNESIS ALEJANDRA CAMPEROS

PEÑA, compañera permanente de aquel, indicó que las pequeñas viven con ella, por lo que no se percibe alguna situación de riesgo que ponga en peligro la integridad de las niñas.

Adicionalmente, también hay otros familiares del procesado y de las menores que podrían cumplir con el deber de atención, cuidado y socorro que éstas demandan, recuérdese que dos de las declaraciones extrajuicio que da cuenta de las calidades personales, sociales y familiares del procesado se encuentran suscritas por las señoras MARY LUZ GARCÍA JIMÉNEZ y LUZ ELENA JIMÉNEZ DE GARCÍA, (tía y abuela del procesado), lo que lleva a concluir que en efecto, hay consanguíneos de las infantas que tienen contacto con éstas y se encuentran enterados de la situación actual de sus parientes ante el proceso penal adelantado en contra del señor STEVEN ADOLFO GARCÍA SEQUERA.

Por otra parte, se invoca el sustituto penal afirmándose que el condenado es el único proveedor económico en su hogar y porque además debe ser él quien tenga la custodia de sus descendientes, pero los medios de conocimiento aportados dan cuenta de que de concedérsele el subrogado petitionado el señor STEVEN ALFONSO purgaría su pena en la casa de su tía MARY LUZ GARCÍA JIMÉNEZ, ubicada en la dirección calle 25 N° 58DD-38 en Barrio Nuevo⁵, inmueble que resulta ser diferente al que habita la compañera permanente y sus hijas pues, se destaca, la señora GENESIS ALEJANDRA CAMPEROS PEÑA bajo la gravedad de juramento manifestó que su residencia es en la calle 109 N° 74-40,

⁵ "Declaración extra proceso N° 3.525 de la Notaría Octava de Medellín.

interior 201, en el barrio Florencia de Medellín⁶, por lo que no se entiende la manera en la cual GARCÍA SEQUERA estaría ejerciendo los cuidados personales de sus hijas, máxime cuando tampoco se informó qué actividad económica desempeñaría estando en prisión domiciliaria para poder seguir siendo el sustento económico de su núcleo familiar.

Así las cosas, solo se cuenta con los dichos esgrimidos por la defensa en punto de que las menores actualmente no cuentan con ningún pariente que se pueda hacer cargo de la protección, atenciones y asistencia que éstas requieren, afirmación que resulta disímil con la vertida en los elementos demostrativos aportados por el mismo defensor según los cuales, como ya se dijo, las menores tienen a su madre sin que se haya acreditado alguna imposibilidad por parte de ésta para velar por la manutención y los cuidados de sus descendientes, además de la existencia de otros parientes consanguíneos sobre los que recae el deber de solidaridad entre los integrantes de la familia.

Y en este punto resulta importante aclararle al recurrente que, de conformidad con la normatividad y jurisprudencia citada en esta providencia, es la parte interesada quien tiene la carga de demostrar la situación de abandono y desprotección en el que quedarían sus familiares ante el encarcelamiento del condenado, pues no es suficiente la simple enunciación de dicha circunstancia, sin que dicha obligación procesal signifique, como erradamente lo expresó, que se presenta un exceso

⁶ "Declaración extra proceso identificada con el acta N° 4.633 de la Notaría Dieciocho de Medellín.

en la intención legislativa y los alcances normativos de la categoría jurídica denominada padre o madre cabeza de familia.

Lo anterior desdibuja las exigencias que se requieren cumplir para acceder a la prisión domiciliaria, pues no existe prueba de que las hijas del condenado se encuentren en una situación de vulnerabilidad que requiera la intervención del Estado a través de la ponderación entre el interés superior de los menores y la satisfacción del orden justo.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

"Sin embargo, si bien la regla en cuestión tiene un fin proteccionista y de respeto al interés superior del menor, tal finalidad no puede ser absoluta, pues su aplicación debe atender a las condiciones particulares de los menores de edad involucrados y a la existencia de una verdadera y manifiesta situación de indefensión que pueda poner en peligro su bienestar."⁷

Y no es que se desconozca el valor probatorio de los documentos que presentó la defensa para reclamar el sustituto penal analizado en favor de su prohijado, sólo que el contexto nos muestra que carecen de la vocación legal para presentarlo como padre cabeza de familia en los precisos términos de los preceptos citados en precedencia, además de que tampoco demuestran que la integridad de las menores se encuentre en peligro.

⁷ Sentencia de tutela STP16760-2014, radicación 77028 del 02 de diciembre de 2014.

En conclusión, no se cumplen los presupuestos que consagra la Ley 750 de 2002 para acceder al sustituto penal de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, pues en efecto los medios de conocimiento arrimados no son suficientes para que sea viable modificar en este específico punto la sentencia impugnada, razón por la cual se ratificará dicho proveído.

Para finalizar, esta Colegiatura desea resaltar que, aunque no se logró acreditar la calidad de padre cabeza de familia del apelante, en la actualidad tanto el señor STEVEN ADOLFO GARCÍA SEQUERA como los otros tres coprocesados, ANTONY YOHAN HIDALGO GÓMEZ, GUILLERMO DURAN REQUEMA y JORGE LUIS LEÓN GÓMEZ, gozan del sustituto de la prisión domiciliaria por cuanto la Juez Treinta y Siete Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín, mediante autos interlocutorios 007 y 009 del 31 de mayo y 15 de julio de 2022, respectivamente, les concedió el sustituto regulado en el artículo 38G del código penal en atención a la satisfacción de las exigencias allí señaladas para tal fin.

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,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto es materia de apelación.

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



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado