



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, lunes, ocho de febrero de dos mil veintiuno

Aprobado mediante acta número 0008 del primero de febrero de
dos mil veintiuno

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por la defensora, conoce esta Corporación en segunda instancia el fallo proferido el 06 de agosto de 2020 por la Juez Veintiuno Penal Municipal de Medellín, mediante el cual condenó al acusado JHON ROYER MORA GARCÍA a la pena principal de treinta (30) 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 del delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO HOMOGÉNEO.

1. ANTECEDENTES

Los hechos que originaron este proceso fueron sintetizados así en el escrito de acusación:

"Los hechos tuvieron ocurrencia dentro de la relación que sostuvieron KELLY JOHANA URAGAMA ESCOBAR y JOHN ROYER MORA GARCÍA, la cual inició desde el año 2015, luego convivieron incluso tuvieron alquilado un apartamento para ellos solos y su hija, posteriormente por razones económicas regresaron a vivir con sus padres, pero dormían juntos en la casa de la familia de KELLY JOHANA, dentro de esta convivencia procrearon a la menor SALOMÉ MORA URAGAN (sic) quien nació el 25 de febrero de 2016, hubo ruptura de la convivencia cuando ella denunció los hechos de abril de 2017, pero continuaron una relación con altibajos, ya sin convivencia.

3.1. Relata que el día 4 de enero de 2020, estaba en una habitación de su casa ubicada en la carrera 39 A nro. 85 A 46, barrio Manrique Las Granjas, acostada en una cama, con su celular en la mano, cuando JHON ROYER MORA GARCIA, el padre de su hija y su expareja sentimental, se asomó por la ventana y le dijo que con quien estaba hablando ella, ante lo cual le respondió que no estaba hablando, KELLY JOHANA le abrió la puerta, le entregó unas llaves, y le dijo que se fuera, cuando ella estaba entrando de nuevo a la casa, él ingresó tras ella y le dijo "TE VOY A MATAR Y TE VOY A PICAR KELLY", ante lo cual ella le insistió que se fuera, pero él se devolvió y la estrujó de un puño en el hombro, ella se defendió, lo estrujó lo arañó y le dijo que se fuera, pero él enredó el cabello de ella en la mano, ante los cual KELLY nuevamente le da un puño para defenderse, le pide que la suelte, pero él la tiró al suelo con el cabello enrollado, y le dio tres puños, ahí salió la hermana de KELLY, la ciudadana SARA KATERINE URAGAMA quien se encuentra en estado de embarazo, quien se puso a pedir ayuda, mientras tanto JHON con el cabello de KELLY JOHANA le pegó más puños, ella se cubría con

las manos, y al ver que ella no abría los brazos le arrancó un pedazo de cabello, en esas llegó la madre de JHON ROYER y le pedía que la soltara pero él no lo hacía, hasta que al final la soltó, y luego cogió al hermanito de KELLY, un menor de tres años de edad, a quien lesionó (por estos hechos se formuló otra denuncia penal que no es objeto de esta caso), luego le dijo a la hermana de KELLY que si no fuera por esa barriga le habría pegado también.

Por estos hechos tuvo una incapacidad médico legal de quince días sin secuelas.

Advierte la víctima que en los últimos días, JHON ROYER crea historias para contactar a sus compañeros de trabajo como son DEIBY JHOAN URIBE RESTREPO y CLAUDIA PATRICIA URIBE JIMENEZ, diciendo que KELLY JOHANA es su prima y está desaparecida, ambos compañeros de CUEROS VELEZ, esto con el fin de molestarla a ella, e incomodarla, así como conocer qué tipo de relación tiene con DEIBY JHOAN, también ha entrado en contacto con la hermana de la víctima CAROLINA URAGAMA ESCOBAR, enviándole mensajes a través de los cuales pretende ejercer control sobre la víctima, preguntando si ella es trabajadora sexual, unido a esto informa que una de las amenazas que le hace es que ella debe cuidar su trabajo. (El despacho compulsará copias para investigar un posible delito sexual).

3.2. Se conexó denuncia radicada bajo el NUNC 052666000203201702414, en la cual pone en conocimiento unos hechos ocurridos el día 9 de abril de 2017, dice que convivía con JHON ROYER, él dormía siempre en la casa de ella, y cuando amanecía se iba para la casa de los padres de él, esto porque tienen una hija en común menor de edad, que el día sábado 08-04-2017 estaban en la discoteca NASA con varios amigos, cuando a eso de las 03:30 horas ya del día 9 de abril de 2014, ella fue al baño y cuando volvió tuvieron una discusión JHON ROYER y ella, él empezó agresivo y los dueños de la discoteca le dijeron que se fuera, pro como él no lo hizo ella se fue caminando y él la alcanzó,

la empujó, ella se defendió y lo cogió del cuello, y él le pegó un golpe en el lado derecho de la cabeza, y luego empezó a darle puños en la espalda, llegó un taxista y JHON ROYER le pidió una carrera pero manifestó que iba a guardar el carro y en ese parqueadero la auxiliaron.

Con el golpe le fracturó la nariz, fractura de la mandíbula del lado izquierdo, advierte que el maltrato se ha presentado en ocasiones anteriores, acudió a medicina particular.

Esta violencia se da en un contexto de violencia sistemática de celos, control y posesión de la víctima.”

En diligencias preliminares realizadas el 20 de febrero de 2020 ante la Juez Treinta y Nueve Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, la Fiscal 93 Local de este municipio informó que por fuera de audiencia le dio traslado al señor JHON ROYER MORA GARCÍA del escrito de acusación, bajo los parámetros de la Ley 1826 de 2017, en el que se le endilgó la comisión de la conducta punible de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AGRAVADA EN CONCURSO HOMOGÉNEO, cargos que no fueron aceptados por el implicado. Acto seguido, se declaró por parte de la judicatura la legalidad del procedimiento de captura y se le impuso al señor MORA GARCÍA medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia.

La audiencia concentrada se fijó para el 12 de junio siguiente en el Juzgado Veintiuno Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín, diligencia en la cual las partes informaron que habían llegado a un preacuerdo por lo que la delegada de la Fiscalía pasó a enunciar los términos de la negociación así: el señor JHON ROYER MORA GARCÍA acepta su responsabilidad penal frente al delito de violencia intrafamiliar agravada en concurso homogéneo

que le fue endilgado y como contraprestación el ente acusador le reconoce la circunstancia de marginalidad descrita en el artículo 56 del código penal, fijándole una pena a imponer de treinta (30) meses de prisión y la sanción privativa de otros derechos consagrada en el artículo 43 ibídem, numerales 10 y 11, pactándose además la no concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por expresa prohibición legal.

El día 29 de julio pasado la falladora de primera instancia aprobó la convención celebrada por las partes, razón por la cual procedió a correr el traslado a las partes del que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004. Finalmente, el 06 agosto último se corrió el traslado de la correspondiente sentencia que es motivo de apelación.

2. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En punto de la controversia, la sentenciadora de primera instancia negó al señor JHON ROYER MORA GARCÍA los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria argumentando que si bien se cumple con el factor objetivo señalado para acceder a dichos subrogados, lo cierto es que el delito por el cual se le emite juicio de reproche se encuentra dentro del listado establecido en el artículo 68A del código penal para los cuales opera estricta prohibición legal de otorgar beneficios y subrogados penales.

Y respecto al sustituto de que trata el artículo 38G ibídem, indicó la a quo que tampoco era procedente reemplazar la detención intramural por domiciliaria ya que el procesado no cumple

todas las exigencias previstas en dicha regulación dado que no ha cumplido la mitad de la pena impuesta.

Finalmente, en igual sentido se pronunció la juez de conocimiento frente a la prisión domiciliaria transitoria regulada por el Decreto 546 del 14 de abril de 2020, pues dicha normatividad también excluyó de manera explícita los casos en los que se procediera por el delito de violencia intrafamiliar (artículo 229 del código penal).

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO.

La señora defensora, luego de transcribir la imputación fáctica relatada en la acusación y hacer un recuento de la actuación procesal desarrollada y de la sentencia proferida en primera instancia, argumentó que la juzgadora no corroboró la afirmación según la cual el señor MORA GARCÍA *“cogió al hermanito de KELLY, un menor de 3 años de edad, a quien lesionó”*, pues la Fiscalía no aportó el radicado de la denuncia penal por la agresión sufrida al menor de edad, quien en realidad tiene 10 años y no sufrió ningún daño pues no se encontraba presente en el lugar de los hechos.

Así mismo, anota la recurrente que en la providencia impugnada se adujo que si bien la ley enmarca la exclusión de la casa por cárcel, en este caso sería ilógico otorgar este beneficio a quien cometió el delito de violencia familiar para que cumpla su pena en el domicilio donde también habita la víctima, y que como esa situación no pudo ser demostrada por la defensa al haberse suscrito un preacuerdo entre las partes, este era el

momento propio para aclarar que a la fecha de la ocurrencia de los hechos la víctima y su poderdante no convivían juntos, que ocasionalmente este amanecía en la casa de KELLY JOHANA en aras de brindarle estabilidad emocional y un ambiente familiar a su hija, y claro está, en razón del vínculo afectivo que sostenía con la denunciante, pero que en la individualización realizada por el ente acusador se da claridad sobre el domicilio del imputado y el de la ofendida, los cuales son claramente diferentes.

Y sobre la negativa de la prisión domiciliar transitoria, aclaró que si bien se tuvo en cuenta la historia clínica del condenado en la que se relatan unos episodios de epilepsia sucedidos hace muchos años, no se valoraron otras patologías que también padece el procesado como lo son las enfermedades crónicas de amigdalitis y de adenoides, bradicardia no específica, otros síntomas y signos que involucran el sistema urinario y los no específicos, rinitis crónica, asma no específica y epilepsia, estado de salud que no se mencionó al dosificarse la pena por parte del juzgado ni de la abogada defensora que la antecedió.

Ahora, en el acápite nombrado como "ARGUMENTACIÓN JURIDICA", la censora comenzó reiterando que el delito de violencia intrafamiliar requiere la afectación de la unidad y la armonía de la familia y que su poderdante y la víctima no conformaban tal unidad familiar, pues la Fiscalía no aportó ningún documento que comprobara dicho vínculo, máxime cuando las agresiones físicas fueron mutuas e incitadas por la denunciante, para luego pasar a afirmar que el señor JHON ROYER MORA GARCÍA reúne los requisitos consagrados en el artículo 38B del código penal, precepto que transcribió casi en su totalidad ya que omitió citar el numeral segundo de dicho apartado normativo.

Resaltó que el señor MORA GARCÍA ha cumplido a cabalidad con la detención preventiva en su lugar de residencia, tiempo durante el cual viene realizando teletrabajo para su sostenimiento y el de su hija, y aclaró que este artículo acoge los delitos de violencia intrafamiliar cuando el victimario no pertenece al grupo familiar de la víctima, como es el caso del condenado que convive únicamente con Diana Yadira García Delgado, Royer Mora Villalva, Eva Sandrith Mora García, Katerine Mora García y Yesmith Mora García. Además, advirtió que al concedérsele la prisión domiciliaria a su prohijado también se cumplirían las otras sanciones que se le impusieron, esto es, las contenidas en los numerales 7, 10 y 11 del artículo 43 de la Ley 599 de 2000, pues desde que se le fijó la detención preventiva en su lugar de residencia por parte del juez de control de garantías, la ofendida no ha sido perturbada cumpliéndose así lo solicitada por ella misma.

De conformidad con lo anterior, deprecó la recurrente que se le otorgue el beneficio de prisión domiciliaria al señor JHON ROYER MORA GARCÍA atendiendo a que cumple con alguno de los requisitos para acceder a este subrogado, aceptó su culpabilidad en la comisión del hecho y actualmente su estado de salud da una preexistencia al pronto contagio del COVID 19 en atención a los altos indicadores de la presencia de dicho virus en centros penitenciarios dado al hacinamiento que se presenta.

4. CONSIDERACIONES

Es competente esta Corporación para examinar, por vía de apelación, el fallo proferido por la Juez Veintiuno Penal Municipal 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 de la a quo de conceder la prisión domiciliaria al señor JHON ROYER MORA GARCÍA.

De manera preliminar debe indicar esta Colegiatura que no se entrarán a analizar las manifestaciones realizadas por la recurrente respecto a si resulta ser cierto que el procesado, aquel 04 de enero de 2020, también agredió físicamente a un menor de edad, o si la Fiscalía logró o no demostrar la cohabitación entre víctima y victimario, pues dichos tópicos hacen parte de la imputación fáctica y jurídica que el señor MORA GARCÍA aceptó de manera voluntaria y debidamente asesorado por su abogada defensora, por lo que resulta impertinente en este estadio procesal, en el que la judicatura ya verificó los términos del preacuerdo y aprobó el mismo, que se pretenda reanimar discusiones que en virtud del principio de preclusividad de los actos quedaron finiquitadas.

Ahora, respecto a la prisión domiciliaria que se depreca en favor del señor JHON ROYER MORA GARCÍA, observamos que el legislador ha regulado los subrogados penales y los beneficios a que tienen derecho los condenados, utilizando diversas pautas para su dinámica, dentro de las cuales se encuentran criterios subjetivos y objetivos, entre ellos la modalidad y gravedad de las infracciones objeto de la punición, lo que significa que para el legislador existen conductas que por su especial connotación y gravedad requieren un tratamiento diferenciado en punto de esos subrogados y beneficios, como es el caso de la "violencia intrafamiliar", delito consagrado en el Capítulo I del Título VI, del Libro II del Código Penal.

Es así como al estar enlistado el delito de violencia intrafamiliar dentro del catálogo de conductas contenidas en el artículo 68A del código penal, norma que excluyó de los beneficios y subrogados a los condenados por dicho punible, ninguna duda surge en torno a que en el presente evento resulta completamente improcedente conceder el sustituto de la prisión domiciliaria regulada en el artículo 38 B del código penal, indistintamente de que el señor JHON ROYER MORA GARCÍA pudiera cumplir con el quantum de la pena y los requisitos subjetivos para tal subrogado, pues al no superarse una exigencia de carácter objetivo como lo es la prohibición taxativa referida, inocuo resultaría pasar a referirse sobre los demás aspectos personales, sociales y familiares expuestos por el recurrente.

Entonces, no es cierto que el condenado satisfaga todos los presupuestos contenidos en el artículo 38B del código penal, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, como erradamente lo sostuvo la censora, pues nótese que la regulación estipula que el sustituto penal estudiado procede siempre y cuando *"2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000"*.

Y es que es apenas entendible que al señor MORA GARCÍA se le apliquen las normas vigentes que regulan la materia, dentro de las cuales se encuentra el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el cual no riñe de manera alguna con el artículo 4 ibídem que señala las funciones de la pena, pues fue precisamente en virtud del cumplimiento de éstas que el legislador consideró que algunas conductas, dentro de las cuales se encuentra la violencia intrafamiliar, requerían un tratamiento diferenciado en punto de

subrogados y beneficios y procedió a incluir dicha exclusión en nuestro ordenamiento jurídico.

Adicionalmente, la censora incurre en un error de lectura cuando afirma que en la sentencia de primera instancia se argumentó que aunque la ley enmarca la exclusión de la casa por cárcel, en este caso sería además ilógico otorgar este beneficio a quien cometió el delito de violencia familiar para que cumpla su pena en el domicilio donde también habita la víctima, pues sobre ese aspecto la juzgadora tan solo hizo la transcripción textual del artículo 38G de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014, cuando analizó la procedencia de la prisión domiciliaria bajo esa normatividad específica, subrogado que tampoco prosperó pero no por lo expuesto por la recurrente sino porque el condenado no ha cumplido con la mitad de la pena impuesta¹, razón por la cual el argumento planteado en el disenso deviene incorrecto.

Finalmente, sobre la petición de que se le conceda al señor JHON ROYER la prisión domiciliaria transitoria consagrada en el Decreto Legislativo 546 del 14 de abril de 2020, destaca esta Corporación que en el artículo 6° de dicha regulación se dejó consignado un listado de delitos frente a los cuales deviene completamente improcedente la concesión del beneficio temporal, norma que textualmente indica que: *“Quedan excluidas las medidas de detención y prisión domiciliaria transitorias contempladas en el Decreto Legislativo, las personas que estén incursas en los siguientes delitos previstos en el Código Penal: ... violencia intrafamiliar (artículo 229) ...”*

¹ Sentencia condenatoria proferida el 06 de agosto de 2020 por la Juez Veintiuno Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín.

Así las cosas, al estar enlistado el delito de violencia intrafamiliar dentro del catálogo de conductas contenidas en los artículos 68A del código penal y 6° del Decreto Legislativo 546 de 2020, normas que excluyeron de los beneficios y subrogados penales a los condenados por dicho punible, ninguna duda surge en torno a que en el presente evento resulta completamente improcedente conceder la prisión domiciliaria.

Lo anterior, indistintamente de que el señor JHON ROYER MORA GARCÍA haya cumplido con las obligaciones adquiridas cuando se le concedió la detención preventiva domiciliaria, máxime cuando sobre este tampoco se adujo alguna situación que demande con urgencia un trato de especial protección y las patologías expuestas por la censora carecen del soporte médico que acredite realmente la gravedad de las mismas y el estado médico actual del procesado.

En conclusión, como la prohibición de conceder sustitutos penales consagrada en los artículos 68A del código penal y 6° del Decreto Legislativo 546 de 2020 resultan atribuibles, entre otros, para el delito de violencia intrafamiliar, mismo por el que fue condenado de manera consensuada y anticipada el señor JHON ROYER MORA GARCÍA, esta Corporación ratificará la sentencia proferida el 06 de agosto de 2020 por el Juzgado Veintiuno Penal Municipal de Medellín.

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

CONFIRMAR la providencia de naturaleza y origen conocidos.

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