

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA PENAL

Radicado: 05001 60 00206 2021-05504

Procesado: Julián Vélez Zuluaga

Delito: Homicidio agravado

Decisión: Confirma

Magistrado Ponente: Gabriel Fernando Roldán Restrepo

Acta N° 154

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Décima de Decisión Penal

Medellín, quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

1.- VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia proferida el 3 de agosto de 2022, por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Medellín, vía preacuerdo, contra Julián Vélez Zuluaga, a quien condenó a la pena principal de 209 meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por igual lapso, al hallarlo penalmente responsable de la comisión del delito de homicidio agravado. No le fue concedida la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

2.- ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Atendiendo a la naturaleza del asunto, se le otorga prelación a su resolución.

Los hechos fueron narrados en la sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

“El día 21 de marzo del año 2021 siendo la 1:55 horas el ciudadano JULIÁN VELEZ ZULUAGA tiene un altercando con el señor JHON FREDY ANGEL VALLEJO, por un leve contacto físico de parte del joven John en contra del señor Julián. Los hechos tienen concurrencia desde el momento en el que el ciudadano Julián lo sigue

hasta la carrera 42 con calle 46 de Medellín, lo sorprende por la espalda, lo empuja y este cae al suelo dándose un golpe en la cabeza, el joven John intenta pararse, pero no logra sostenerse, cuando se levanta, el ciudadano Julián le causa múltiples heridas con arma corto punzante provocándole la muerte y este luego emprende la huida.”

Con fundamento en lo anterior, los días el 23 de marzo, 21 y 24 de mayo de 2021, respectivamente, ante Juez de Control de Garantías, se adelantaron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, endilgando la Fiscalía General de la Nación a Julián Vélez Zuluaga la comisión del delito de homicidio agravado- artículos 103 y 104 numeral 7 de la Ley 599 de 2000- como presunto autor. No hubo allanamiento a cargos y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión.

La actuación correspondió por reparto al Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Medellín, y cuando se disponían a realizar la audiencia preparatoria se informó de la realización de un preacuerdo, a través del cual el procesado acepta la comisión del suceso y a cambio se degrada su participación a cómplice, pactándose una pena de 209 meses de prisión, sin ningún otro beneficio. El acuerdo fue verificado y aprobado por el juez de instancia.

Posteriormente, el 3 de agosto de 2022, se llevó a cabo la audiencia de individualización de pena, allí tanto el fiscal como el ministerio público indicaron que no tenían observaciones respecto a las condiciones socio familiares del procesado.

Por su parte, el defensor manifestó que su prohijado es abogado, vive con su familia conformada por tres personas, dos de ellas, su mamá y tía de 68 y 69 años, y es el único encargado de su sustento, adicional a ello, sufre de una patología, está pendiente de un procedimiento médico y se encuentra en detención domiciliaria que no ha sido incumplida. Solicitó se le concediera la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia y, en caso contrario, se ordene su detención en la Cárcel Municipal de Envigado.

Al respecto, el fiscal, el ministerio público y el representante de víctimas aludieron que no había suficientes elementos que acreditaran la condición invocada.

3.- DECISIÓN RECURRIDA

Con fundamento en la aceptación de cargos el juez, una vez hizo alusión a los hechos, a la actuación procesal y a la responsabilidad en la conducta atribuida,

terminó por declarar penalmente responsable al acusado, Julián Vélez Zuluaga, por el delito de homicidio agravado imponiéndole, según lo pactado, una pena de 209 meses de prisión y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso. Le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y la prisión domiciliaria.

Aludió respecto a los subrogados que la sanción mínima prevista para el punible supera el requisito objetivo contenido en los artículos 38 y 63 del Código Penal, lo cual lo releva de examinar el aspecto subjetivo, así mismo, según lo acordado el procesado no tendría derecho a ellos, comportando la petición del defensor una retractación a lo aceptado, no siendo novedosos los argumentos de ser padre cabeza de familia, pues esa condición ya se conocía desde antes del pacto y atenta contra la lealtad traer dicha solicitud con posterioridad al acuerdo.

Y, si en gracia de discusión se analizara la condición de padre cabeza de familia, no se acreditó el hecho de que la tía y la madre tengan una edad avanzada que las ponga en discapacidad absoluta, desconociéndose además si tienen otros medios de fortuna, o una red de apoyo familiar extensa.

En esos términos, dispuso su traslado a centro de reclusión.

4.-SUSTENTACION DE LA APELACIÓN Y PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES.

4.1.- La defensa centró su inconformidad en la concesión de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, explicando que dicho mecanismo de ejecución de la pena es diferente a la prisión domiciliaria contenida en el artículo 38 del CP que no resulta procedente en este caso, en cambio la derivada de la Ley 750 de 2002 constituye un derecho que no hizo parte del acuerdo y es procedente su estudio.

Indicó que en el caso de su prohijado se cumplen los requisitos previstos, en tanto, es abogado y en la actualidad se encuentra trabajando desde su casa siendo el encargado de la manutención de dos personas adultas (madre y tía), que no pueden trabajar ni son pensionadas, estando en la obligación de hacerse cargo de ellas pues no tienen familia extensa ni cuentan con algún familiar que pueda proveerles su sustento.

Manifestó que es la primera vez que su representado comete un delito, colaboró con la administración de justicia al aceptar los cargos, está cumpliendo la pena de prisión en su casa, y no constituye un peligro para su familia.

Solicitó se revoque la decisión y, en su lugar, se le conceda la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

4.2.- Julián Vélez Zuluaga argumentó que el juez de instancia no realizó un análisis riguroso sobre su condición de padre cabeza de familia, cumpliéndose en su caso los requisitos tales como que su madre es persona de la tercera edad -69 años- especialmente vulnerable, y él es el encargado de su sustento y manutención, ha respetado la medida preventiva que le fue impuesta demostrándose que no es un peligro para la sociedad, no ha vuelto a delinquir, no tiene antecedentes penales, no se procede por un delito excluido, y durante su tiempo de detención ha laborado en su domicilio en diferentes actividades siendo la actual en la empresa GRS Inspecciones S.A., por lo cual solicitó se revoque la decisión y se le otorgue la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

4.3.- No hubo pronunciamiento de los no recurrentes.

5.- CONSIDERACIONES

Es competente la Colegiatura para conocer del asunto sometido a estudio acorde con lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, siendo parámetro a tener en cuenta la prohibición de reformar en perjuicio del acusado, por ser la defensa apelante único, artículo 31 de la Constitución Nacional y 20 de la ley citada.

Sea lo primero indicar que, en este caso, el preacuerdo consiste en que el procesado acepta la responsabilidad en la comisión del punible y a cambio se le degrada su participación de autor a cómplice, ello con fines punitivos y sin la concesión de subrogados penales.

Respecto a ese último aspecto es claro que, de acuerdo con la legislación, los subrogados penales son: i) la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ii) la libertad condicional,¹ iii) reclusión hospitalaria o domiciliaria,² y iv) prisión domiciliaria³

¹ C-806 de 2002, C-679 de 2008.

² Artículos 68 CP

-Artículo 38 del CP-, siendo esta diferente a la que se otorga por la condición de padre cabeza de familia, esto es, son figuras jurídicas de naturaleza distinta, que de suyo implican requisitos diferenciales.

En consecuencia, le asiste interés jurídico al apelante para recurrir la decisión, toda vez que el tema versa sobre la concesión de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, aspecto que no hizo parte del acuerdo que motivó la terminación anticipada del proceso.

Ahora bien, dicha figura se encuentra consagrada tanto en la Ley 750 de 2002 como en el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, aplicable para condenados por remisión que hiciera el artículo 461 ibídem y, tiene como presupuesto precisamente la condición familiar de padre o madre cabeza de familia.

Así lo indica el artículo 314 numeral 5 de la Ley 906 de 2004:

“La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:

(...)

5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufriende incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio...”

Por su parte el artículo 461 de la Ley 906 de 2004, señala:

“SUSTITUCIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva.”

Igualmente, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia viene explicando sobre el tema lo siguiente:

“Al respecto, debe aclararse que esta Corporación sobre dicho asunto ha precisado:

Sea del caso señalar que, como lo reconoció la Sala en CSJ SP, 9 agos. 2015, rad. 45853, la comprensión jurisprudencial de las condiciones para acceder a la prisión domiciliaria (y también a la detención domiciliaria, se añade) ha variado en el tiempo. Así en CSJ SP, 26 jun. 2008, rad. 22.453, decisión reiterada en CSJ SP, 3 jun. 2009, la Corte consideró suficiente, 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,

la acreditación de la condición de padre o madre cabeza de familia, sin necesidad de valorar los antecedentes del interesado ni la naturaleza del delito objeto de condena.

La Sala, sin embargo, recogió ese criterio en CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943, pronunciamiento en el cual sostuvo que el otorgamiento de la figura sólo procede ante la satisfacción concurrente 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 penales.⁴ ...”⁵

Lo anterior significa que para acceder al reconocimiento de la prisión domiciliaria como padre o madre cabeza de familia, conforme el numeral 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, se deben examinar los requisitos consagrados en el artículo 1 de la Ley 750 de 2002, disposición que además de una serie de exigencias subjetivas, establece unos de carácter objetivo.

Pero, en este caso no es dable examinarlos, en tanto, no aparece acreditada la calidad de padre cabeza de familia, conforme pasa a explicarse:

La calidad de madre cabeza de familia está definida en el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008, que modificó el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, así:

“ARTÍCULO 1o. El artículo 2 de la Ley 82 de 1993 quedará así:

(...) es Mujer Cabeza de Familia, quien, siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.”

Al respecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia acogió lo explicado por la Corte Constitucional, indicando:

“...[p]ara tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de

⁴ CSJ SP-997-2017, 1º feb. 2017, rad. 47377

⁵ CSJ AP2116-2018. Rad. 46936 del 24 de mayo de 2018

ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.⁶ ...⁷

En este caso el defensor de Julián Vélez, a fin de demostrar esa condición de padre cabeza de familia, manifestó que su prohijado es abogado, no tiene antecedentes ni su libertad representa un peligro, laboró mientras estuvo en detención domiciliaria, y vela por la manutención de dos adultos mayores —su mamá y una tía, de 68 y 69 años de edad respectivamente—, las cuales que no pueden trabajar ni son pensionadas, y tampoco tienen una familia extensa que pueda asumir esa obligación.

Y, al revisar la actuación se evidencia que esas afirmaciones del apelante no hallan demostración en lo que aportó, pues solo reposan en la carpeta los documentos que lo acreditan como profesional y la labor que se encontraba desempeñando, no probándose así la situación de discapacidad o incapacidad de esas personas a cargo, su dependencia económica y un entorno familiar ausente de acompañamiento.

Entonces, no ignora la Sala que la situación en la que se encuentra el acusado repercute en la unidad familiar, tanto en su composición y desarrollo cotidiano, como en el aspecto emocional; no obstante, es la consecuencia apenas natural que produce la condena legítima impuesta por el Estado. Y es que, no puede dejarse de lado que habiéndose impuesto una pena privativa de la libertad como la que pesa en contra del sentenciado, resultado de un fallo condenatorio, para acceder a la prisión domiciliaria que se reclama se deben cumplir los requisitos establecidos en la ley, no bastando con señalar que la protección de los adultos mayores es la principal justificación para su concesión, pues ello no releva al juez de verificar el cumplimiento de los presupuestos exigidos, y del lado del sentenciado o de su intercesor judicial, impone la carga de aportar como solicitantes los elementos suficientes para probar tal condición.

En esos términos, es claro que el defensor no incorporó prueba que permita establecer que Julián Vélez Zuluaga ostenta la calidad de padre cabeza de familia, por lo cual la providencia en ese aspecto será confirmada.

⁶ Corte Constitucional, sentencia SU – 388 de 2005.

⁷ CSJ. Sala Penal. Sentencia del 31 de mayo de 2017, radicado SP7752-2017, 46.277. MP. Patricia Salazar Cuellar

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN -Sala Décima de Decisión Penal-** administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

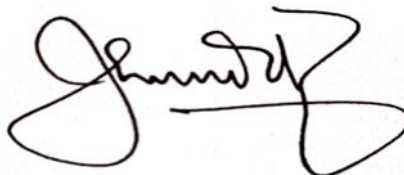
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de agosto de 2022, por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Medellín, a través de la cual, condenó a Julián Vélez Zuluaga por la comisión del delito de homicidio agravado.

SEGUNDO: Esta providencia, queda notificada en estrados al momento de su lectura y, contra ella procede el recurso de casación, el que se podrá interponer dentro de los 5 días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta 30 días.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO**



**JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
MAGISTRADO**



**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
MAGISTRADO**