

Proceso: 050016000206 **2022-09892**
Delito: Violencia intrafamiliar agravada
Condenado: Diego Alejandro Sierra Montoya
Procedencia: Juzgado 3° Penal Municipal de Bello
Objeto: Apelación de sentencia condenatoria por allanamiento
Decisión: Confirma
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia Penal No. 042-2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA DÉCIMO TERCERA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dos (02) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Aprobado por Acta Nro. 146

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de **DIEGO ALEJANDRO SIERRA MONTOYA**, en contra de la sentencia proferida el 15 de julio de 2022 por el Juzgado 3° Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bello, Antioquia, que como producto de su allanamiento a cargos lo halló responsable y le impuso condena como autor del delito de violencia intrafamiliar agravada.

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES:

Los de orden fácticos fueron descritos por el *a quo* en los siguientes términos:

El día 30 de abril de 2022 siendo las 6:30 horas aproximadamente, en la casa de habitación ubicada en la carrera 59 27B-140, unidad Residencial Novo Horizonte, del barrio Cabañas del municipio de Bello- Antioquia, el señor Diego Alejandro Sierra Montoya maltrató física y psicológicamente a su excompañera sentimental, la señora Manuela Villa Ocampo con quien sostuvo una relación desde febrero de 2021 y con quien vivió bajo el mismo techo hasta febrero de 2022. El maltrato consistió en lanzar insultos en su contra y así mismo, en maltratarle físicamente propiciándole golpes y tomándole por el cabello con fuerza. Igualmente, el comportamiento violento del señor Sierra fue observado por dos menores hijos de la señora Villa Ocampo de 3 y 6 años de edad. La señora Manuela Villa Ocampo fue dictaminada con incapacidad médico legal definitiva de 10 días sin secuelas.

Las diligencias de legalización de captura, traslado del escrito de acusación e imposición de medida de aseguramiento se realizaron el primero de mayo pasado. En el escrito de acusación se convocó a Sierra Montoya a responder como autor del delito de violencia intrafamiliar agravado por recaer sobre una mujer, en concurso homogéneo y simultáneo, en los términos de que trata el artículo 229 inciso segundo, párrafo 1. literal a, del C.P.¹

¹ **ARTÍCULO 229. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1959 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, adolescente, **una mujer...**

PARÁGRAFO 1o. A la misma pena quedará sometido quien sin ser parte del núcleo familiar realice las conductas descritas en el tipo penal previsto en este artículo contra.

a) Los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado.

El 6 de mayo siguiente, el objeto de la audiencia concentrada se mutó por el de verificación de allanamiento a los cargos contenidos en el referido escrito de acusación. El *a quo* avaló el allanamiento.

En desarrollo de la audiencia de que trata el artículo 447 del C. de P.P. la defensa solicitó se concediera a su representado la prisión domiciliaria por ostentar la condición de padre cabeza de familia de dos menores de edad por cuya manutención vela, pues su madre no cuenta con ingreso alguno.

El *a quo* profirió el respectivo fallo, en el que condenó a Diego Alejandro Sierra Montoya a 38 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Negó la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y la prisión domiciliaria.

La defensa apeló la decisión.

II. LA DECISION RECURRIDA

En lo que interesa, el *a quo* consideró que, si bien la defensa aportó algunos elementos materiales probatorios con los que se acreditó que tiene dos hijos menores y su condición de proveedor alimentario de sus retoños, también quedó demostrado que estos cuentan con otros miembros de la familia con capacidades físicas y morales para asumir su manutención. Consideró que esa particular circunstancia hacía improcedente el sustituto deprecado.

III. DEL RECURSO

Contra dicha decisión interpuso el recurso de apelación el defensor del sentenciado. Dijo haber aportado los registros civiles de los menores hijos de su

apadrinado procreados con Leidy Johana Zapata Agudelo, así como declaraciones de los padres de esta dama y los del propio acusado, sobre quienes recayó sorpresivamente la obligación de manutención de los menores, dando cuenta de la condición de único proveedor económico de aquel respecto de su descendencia.

Dijo que la alusión que hizo el *a quo* a decisiones de la Corte Constitucional ninguna relación tiene con el caso bajo examen, pues en aquellas se trataron aspectos extraños al derecho penal. Consideró que su petición se ajusta a las pautas legales y constitucionales que rigen la materia.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

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. Dado el carácter restringido de la competencia que ostenta la segunda instancia, que impone al *ad quem* el deber de ocuparse única y exclusivamente de los aspectos propuestos en el recurso.

3. Antes de cualquier consideración debe la Sala destacar y lamentar el carácter absolutamente precario y deficiente de la sustentación del recurso interpuesto por la defensa, que sugeriría su rechazo por ausencia de este requisito de procedibilidad. Sin embargo, a fin de evitar alguna dilación adicional se resolverá de una vez por todas la situación. La decisión será confirmada. Estas las razones:

4. El numeral 5º del artículo 314 del C. de P.P establece:

“Artículo 314. [Modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007]. Sustitución de la detención preventiva. 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 sufra incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.”

En igual sentido el artículo 2º de la ley 82 de 1993, modificado por la ley 1232 del 2008, señaló:

“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”.

5. La Corte Constitucional se aplicó en delimitar los elementos del concepto de madre cabeza de familia en los siguientes términos:

Al respecto la Corte advierte que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para 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 ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.²

En coherencia con lo anterior, esa misma corporación, al ocuparse de la posibilidad de extender a los hombres las protecciones derivadas de la condición de madre cabeza de familia, se ocupó de establecer en el mismo sentido acabado de referir, el alcance de la carga probatoria que pesa sobre quien pretende acceder a aquellas prebendas. Esto dijo la Corte:

“No basta con que el hombre se encargue de proveer el dinero necesario para sostener el hogar y asegurar así las condiciones mínimas de subsistencia de los hijos, panorama tradicional del hombre que mantiene un hogar, es el proveedor de los bienes de consumo, y el pater familias. El hombre que reclame tal status, a la luz de los criterios sostenidos para las mujeres cabeza de familia, debe demostrar ante las autoridades competentes, algunas de las situaciones que se enuncian, las cuales obviamente no son todas ni las únicas, pues deberá siempre tenerse en cuenta la proyección de tal condición a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio. (i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean

² SU-388-2005

efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre. (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: “esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo.” En aplicación de tal doctrina, cabe concluir que por la necesidad de hacer realidad el imperativo constitucional contenido en el artículo 44 Superior de proteger integralmente a los menores de edad el retén social puede resultar aplicable a los padres cabeza de familia, que demuestren hallarse en algunas de las hipótesis mencionadas”.³

Así, se trata de un concepto definido por la Corte Constitucional en ejercicio de su función natural, a través de sendas decisiones que resultan vinculantes dados sus caracteres de sentencias de unificación. De allí que resulte válido que la Corte Suprema de Justicia se valga de esos conceptos para aplicarlos como lo hizo en el tema bajo examen. De esta manera queda sin piso la manifestación del censor en el sentido de que las decisiones de constitucionalidad ninguna relación tenían con un

³ SU-389-2005

asunto penal, lo que según su particular forma de ver las cosas, impedía otorgarles el alcance y la intelección que le ha venido dando la jurisdicción penal.

6. En efecto, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Penal, siguiendo los lineamientos de su homóloga Constitucional ha sostenido pacífica e insistentemente sobre el particular lo siguiente:

“Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala ha concluido: i) la Ley 750 de 2002 permite el cambio de sitio de reclusión (domiciliaria en lugar de intramuros) cuando la mujer o el hombre es la única persona a cargo del cuidado y la manutención de sus hijos menores de edad, siempre y cuando se reúnan los puntuales requisitos previstos en la ley y desarrollados en la jurisprudencia...”⁴

7. De acuerdo con lo hasta aquí discurrido, para que se establezca la figura de madre o padre cabeza de familia se deben tener en cuenta: 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 exclusivo y permanente por ausencia absoluta de la pareja o de incumplimiento total de las obligaciones por parte de ésta, por propia voluntad o por circunstancias de fuerza mayor** y iii) **que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre o del padre para sostener el hogar.**

Es decir, que quien invoque el beneficio de la prisión domiciliaria tiene la carga probatoria de demostrar con toda certeza que tiene hijos menores de edad o a otros menores o personas discapacitadas **bajo su exclusivo cuidado por ausencia permanente de otros familiares que cumplan tales funciones.**

⁴ CSJ auto del 19 de mayo de 2021, AP1948-2021,58.699, reiterando consideraciones plasmadas en decisiones SP del 13 de noviembre de 2019, rad. 53.863 y SP del 10 de junio de 2020, rad. 55.614, entre otras.

8. La defensa, en sede de la audiencia de individualización de la pena, invocó la procedencia de la prisión domiciliaria en favor de su apadrinado, demostrando sumariamente que tiene dos hijos menores de edad, y manifestando que la madre de sus niños no tiene un empleo o fuente de ingresos que le permita asumir el rol de proveedora. El *a quo*, en una correcta interpretación del criterio jurisprudencial que rige la materia, negó la petición destacando que no se probó la ausencia de cualquier familiar cercano, distinto del padre de los menores, que esté en posibilidad y tenga el deber de asumir su cuidado. Lo anterior, dada la clara manifestación de existencia y, por ello, disponibilidad de la madre. La defensa en su recurso, ignorando la razón que esgrimió el juez, terminó otorgándole una más para mantener su decisión incólume. En efecto, luego de resaltar que los hijos del sentenciado, a los que se refiere en su solicitud, no tienen como madre a la víctima de la violencia, expuso que incluso los padres de este ciudadano han debido asumir de manera sorpresiva la manutención de sus nietos ante la pena impuesta a su hijo. Así las cosas, antes que controvertir la razón de lo decidido por el *a quo*, itera la Sala, le dio una razón más para mantener ese proveído. La razón salta a la vista, si es que acaso la madre de los infantes no podía mantener a sus hijos, que no es razón suficiente para otorgar la prisión domiciliaria a Sierra Montoya, la defensa terminó demostrando que los padres de este ciudadano están cumpliendo con esa tarea.

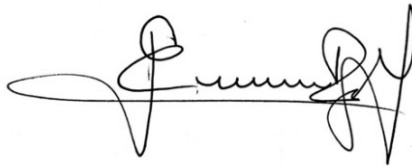
Así las cosas, en este asunto, la señora Leidy Johana Zapata Agudelo, madre de los hijos del acusado es una mujer que tiene capacidad para laborar, pues no se demostró ningún tipo de impedimento físico; incluso si es que no tiene un empleo o actividad que le genere ingresos, los padres del acusado o los de la misma madre, tendrían el deber de velar por la manutención de aquellos en reemplazo de Sierra Montoya, mientras este cumple su pena.

En síntesis, no logró demostrarse la ausencia de cualquier otro familiar o allegado, distinto del acusado Sierra Montoya, que pueda brindar apoyo a sus hijos, que es la hipótesis que busca proteger la norma en cita. Así, emerge con claridad la improcedencia del sustituto y en ese sentido, como se dijo inicialmente la Sala confirmará la decisión.

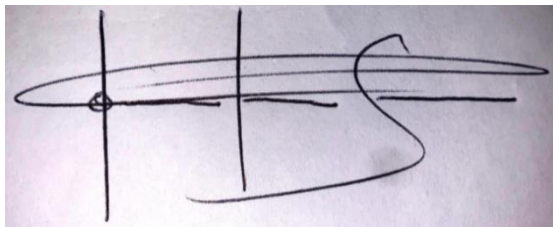
Por lo anterior la Sala Décimo Tercera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **CONFIRMA** la sentencia de fecha, origen y contenido indicados.

El presente proveído se notifica en estrados y contra él procede el recurso de casación.

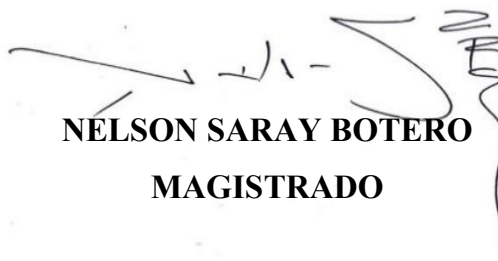
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO



JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO



NÉLSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO