



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN

SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, lunes, once de septiembre de dos mil veintitrés

Aprobado mediante acta número 0125 del treinta y uno de agosto
de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente
Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por el defensor, conoce en segunda instancia esta Corporación el fallo proferido el 03 de marzo de 2023 por la Juez Cuarta Penal del Circuito de Medellín, mediante el cual condenó al acusado MATEO POSADA AREIZA a la pena principal preacordada de tres (3) años y tres (3) meses de prisión y multa equivalente a tres punto setenta y cinco (3.75) salarios mínimos legales mensuales vigentes, 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 hallarlo responsable de la autoría de los delitos de RECEPTACIÓN en concurso heterogéneo con FALSEDAD MARCARIA.

1. ANTECEDENTES

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

"El día 3 de octubre de 2022, siendo aproximadamente las 15:22 horas, cuando agentes de la Policía Nacional se encontraban haciendo labores de patrullaje y control en la calle 85 con carrera 43b, barrio Manrique de esta ciudad, fueron alertados por la Central de Cámaras LPR, que por medio de la cámara ubicada en la carrera 39 con calle 86, barrio Las Granjas, se observó a un hombre que vestía gorra color rojo, camiseta color blanco manga corta, jean color azul, tenis color blanco y azul, a bordo de una motocicleta de placa PIX01B, la cual tiene denuncia vigente por hurto en la modalidad halada. Los uniformados se desplazaron hasta el sector y notaron la presencia del ciudadano referenciado, al cual le hicieron la señal de PARE a la altura de la calle 81 con carrera 44, dijo llamarse MATEO POSADA AREIZA, identificado con cédula de ciudadanía número 1.035.436.731, y al solicitarle los documentos de la motocicleta manifestó no portarlos. A pesar de que la placa PIX01B tiene reporte por hurto, luego del Análisis Técnico al automotor, se estableció que si bien estas tenían características de originalidad, no era la que le correspondía a esa motocicleta, sino el rango de placa QCC70C, que igualmente tiene reporte por hurto y en la misma modalidad de halada, por lo que en ese momento se identificaba el rodante con una placa que no era la suya. Se hizo consulta en el sistema SPOA y efectivamente aparece denuncia número de NUNC 050116000206202115179, formulada por la señora JULIETH CAROLINA HERRERA ARANGO, su propietaria, donde se verificó que la motocicleta había sido hurtada el 23 de septiembre de 2021."

En diligencias preliminares realizadas el 04 de octubre de 2022 ante la Juez Octava Penal Municipal con funciones

de control de garantías de Medellín, luego de declararse la legalidad del procedimiento de captura, la Fiscal 037 Local le formuló imputación al señor MATEO POSADA AREIZA por la autoría del delito de receptación en la modalidad de poseer, en concurso heterogéneo con falsedad marcaria, cargo que no fue aceptado por el imputado. En la misma diligencia la Fiscalía declinó de la solicitud de medida de aseguramiento preventiva, por lo que el implicado fue dejado en libertad.

El 31 de enero de 2023 fue radicado el escrito de acusación y el día 03 de marzo siguiente, al inicio de la audiencia de formulación oral de la acusación, la delegada Fiscal informó a la Juez Cuarta Penal del Circuito de Medellín su deseo de cambiar el objeto de la diligencia por cuanto había llegado a un preacuerdo con el imputado, pasando a manifestar que la convención consiste en que el señor MATEO POSADA AREIZA acepta la comisión de la conducta punible de receptación en concurso heterogéneo con falsedad marcaria, y en contraprestación y solo para efectos punitivos, la Fiscalía le degrada la participación de autor a cómplice, pactando un pena de tres (3) años y tres (3) meses de prisión y multa equivalente a tres punto setenta y cinco (3.75) salarios mínimos legales mensuales vigentes, negociación que fue avalada por la judicatura de primera instancia previa verificación de que el procesado obró de manera libre, consciente, voluntaria y plenamente asesorado por su defensor.

Acto seguido se llevó a cabo la audiencia donde se corrió el traslado a las partes del que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 y se dio lectura a la sentencia conforme a lo acordado, negándosele al condenado los sustitutos de la suspensión

condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, decisión que es objeto de impugnación por parte de la defensa frente a este tópico en concreto.

2. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En punto de la controversia, la sentenciadora de primera instancia le negó al señor MATEO POSADA AREIZA la suspensión condicional de la ejecución de la pena argumentando que el delito de receptación se encuentra dentro de la prohibición del inciso segundo del artículo 68A del código penal, por lo que no se acreditan los requisitos que exige el canon 63 ibídem.

Asimismo, sustentó la a quo que tampoco procede la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia como quiera que con los elementos de juicio no se acreditó, con certeza, que el enjuiciado ostente tal calidad, resaltando que dicha condición no se estructura por el solo hecho de ser padre de un menor, puesto que, claramente se ha destacado por la jurisprudencia que al no constituir un beneficio para el condenado sino una medida de protección al sujeto de condición prevalente, se debe establecer que se trata de una persona en verdad expuesta por su condición especial, que no tenga otras fuentes de apoyo y que dependía del detenido o condenado

Por lo anterior, indicó la juzgadora que no se puede inferir la condición de desprotección de la hija menor del señor POSADA AREIZA, pues se desconocen los antecedentes y si hay otros miembros del grupo extenso que le brinden la atención

económica que requiera, además, cuenta por lo menos su abuela que, aunque se dijo que también dependía económicamente del procesado, no se probó una situación de discapacidad que le impida cumplir con su deber familiar.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO

El señor defensor sustenta su inconformidad afirmando que su prohijado es padre de una hija menor de edad, de nombre EMILIANA POSADA VIDALES con NUIP 1.023.541.072, y que desde su nacimiento aquel ha sido el responsable de cubrir la totalidad de las obligaciones y deberes que genera su descendiente tales como comida, vivienda, educación y en general lo necesario para el sustento, lo cual lo sitúa en la hipótesis del numeral 5 del artículo 314 la Ley 906 del 2004.

Continuó anotando que el señor POSADA AREIZA también sostiene en todo sentido a su madre, la señora ADRIANA MARÍA AREIZA GARCÍA, y destacó que el espíritu de las leyes 1082 de 1993, 750 de 2002, decreto 1232 de 2008 y el artículo 314.5 de la Ley 906 de 2004, es evitar que los menores de edad, ante la privación de la libertad del padre o madre responsable de ellos, queden desprotegidos sin quien les brinde el sustento necesario para vivir, razón por la cual deprecó que se le conceda la prisión domiciliaria con permiso para trabajar a su prohijado, pues se trata de una persona que se gana el sustento diario vendiendo frutas en carretas o trabajando en construcción y obra blanca, para que de esa manera continúe siendo el proveedor económico de su familia.

Agregó que la decisión impugnada desconoce los artículos 1º y 4º del código penal, transcribió algunos extractos jurisprudenciales proferidos en sede de tutela por la Corte Constitucional y cuestionó la política carcelaria y la realidad de los establecimientos penitenciarios, para luego aseverar que se vulnera el principio al *non bis in ídem* al negarse la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria bajo el argumento de la prohibición contenida en el artículo 68A de la misma codificación, pues esto representa una doble sanción por el mismo hecho, máxime cuando en este evento el señor MATEO cumple los requisitos de que trata el numeral 5º del artículo 314 del código de procedimiento penal y ello le da la probabilidad de sustituir la ejecución de la pena por su lugar de residencia, sin que resulte procedente establecer consecuencias mayores o más severas para quienes requieren menor tratamiento penal.

Finiquitó el recurrente mencionando que la pena no solo debe orientarse a defender a la comunidad, sino que ha de respetar la dignidad de los infractores e intentar brindarles alternativas para su reinserción social.

4. CONSIDERACIONES

Es competente esta Corporación para examinar, por vía de apelación, el fallo proferido por la Juez Cuarta Penal del Circuito 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 se examinará el único punto del disenso referido

a la negativa de concederle al condenado la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

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 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

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

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.

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

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.

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 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

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.

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 varios documentos por medio de los cuales se puede inferir que el señor MATEO POSADA AREIZA tiene una hija de cinco años de edad de nombre EMILIANA y que su núcleo familiar también lo conforma la señora ADRIANA MARÍA AREIZA GARCÍA, madre del condenado, y se indicó que éste se dedica a la venta ambulante de frutas y verduras y como oficial de construcción, siendo el encargado de sufragar las necesidades económicas de su hogar.

Sin embargo, tal y como lo señaló la sentenciadora de primera instancia, no se encuentra acreditada la deficiencia sustancial de los demás miembros de la familia para cuidar de la infante y la adulta que conviven con el sentenciado, por el contrario, de los medios de convicción que obran en el expediente se puede extraer con claridad meridiana que en ausencia del condenado su hija no queda en total y completa desprotección, pues no se acreditó que la señora ESTEFANIA VIDALES RODRÍGUEZ, progenitora de la aquella, se haya sustraído de los cuidados y manutención que le debe a su descendiente, por lo que no se percibe alguna situación de riesgo que ponga en peligro la integridad de la menor atrás referida.

Adicionalmente, sobre la presunta dependencia económica de la madre del condenado, se debe indicar que hay otros familiares del procesado y de la adulta mayor que podrían cumplir

con el deber de atención, cuidado y socorro que ésta demandan, pues obsérvese que en la narración realizada por la señora ADRIANA MARÍA AREIZA GARCÍA en la declaración extrajuicio aportada por la defensa, especificó que tiene otros dos hijos, lo que lleva a concluir que en efecto hay otros consanguíneos que pueden hacerse cargo de su progenitora y su sobrina.

Recuérdese que les corresponde a los parientes acudir en procura de brindarle un mayor bienestar afectivo a la menor y a las personas que se encuentren en estado de vulnerabilidad, ello en virtud del deber de solidaridad familiar, por lo que, teniendo en cuenta que no quedó demostrada la ausencia de otros consanguíneos del procesado, no se percibe alguna situación de riesgo que ponga en peligro la integridad de aquellas.

Así las cosas, solo se cuenta con los dichos esgrimidos por la defensa en punto de que la menor y la progenitora del condenado actualmente no cuentan con ningún pariente que se pueda hacer cargo del sustento, protección, atención y asistencia que ellas requieren, afirmación que resulta disímil con la vertida en el elemento demostrativo aportado por el mismo defensor según el cual, como ya se dijo, la niña tiene a su madre, sin que se haya acreditado alguna imposibilidad por parte de ésta para velar por la manutención y los cuidados de su descendiente, además de la existencia de otros parientes consanguíneos sobre los cuales recae el deber de solidaridad entre los integrantes de la familia.

Lo anterior desdibuja las exigencias que se requieren cumplir para acceder a la prisión domiciliaria, pues no

existe prueba de que la hija y la ascendente 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 adultas mayores y la satisfacción del orden justo.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela STP6760-2014, indicó 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."

Y no es que se desconozca el valor probatorio del documento que presentó la defensa para reclamar el sustituto penal analizado en favor de su prohijado, sólo que el contexto nos muestra que carece 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 la menor y de la adulta mayor se encuentre en peligro.

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 arrojados no son suficientes para que sea viable modificar en este específico punto la sentencia impugnada, razón por la cual se ratificará dicho proveído.

Lo anterior sin perjuicio de que ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad se pueda elevar nuevamente dicha petición en el evento de que la situación de los menores o de las adultas mayores varíe, instancia donde también se pueden recolectar los medios de convicción necesarios en atención a las herramientas con las que específicamente cuenta dicha especialidad.

Por otra parte, esta Corporación desea resaltar que es apenas entendible que al señor POSADA AREIZA 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 los artículos 1º y 4º ibídem, que señalan la dignidad humana y las funciones de la pena, como parece entenderlo el recurrente, pues fue precisamente en virtud del cumplimiento de éstas que el legislador consideró que algunas conductas, dentro de las cuales se encuentra la receptación, requerían un tratamiento diferenciado en punto de subrogados y beneficios y procedió a incluir dicha exclusión en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que no resulta de recibo la mención de que se vulnera el *non bis in ídem* como sustento para que se inaplique en este evento la restricción referida bajo la realización de una ponderación de ésta frente a los requisitos objetivos y subjetivos plasmados en las normas que regulan la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

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

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

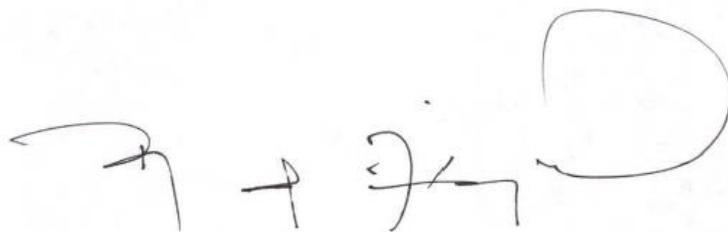
SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado