

Proceso: 050016000206 **2023-39733**
Delito: Homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
Acusado: Javier Alejandro Hoyos Cadavid
Procedencia: Juzgado 1° Penal del Circuito de Girardota, Antioquia
Objeto: Apelación de sentencia por preacuerdo
Decisión: Confirma
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia No. 015-2024



SALA DECIMOSEGUNDA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veinticuatro (24) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto aprobado según acta Nro. 96

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de **Javier Alejandro Hoyos Cadavid**, en contra de la sentencia proferida el 30 de mayo de 2024 por el Juzgado 1° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Girardota, Antioquia, a través de la cual, en virtud de un preacuerdo, lo halló penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

Los primeros fueron narrados por la *a quo* de la siguiente manera:

“El 8 de septiembre de 2023 a eso de las 19 horas, el señor John Mario Flórez Castrillón llegó hasta su casa donde vivía con su compañera permanente Laura Yaneth Álvarez, ubicada en el barrio El Paraíso carrera 7 con calle 3-11 interior 290 de Girardota, Antioquia, observando que sus vecinos JAVIER ALEJANDRO HOYOS CADAVID y Claudia Foronda estaban discutiendo con su compañera, discusión en la que el señor JAVIER había sacado un arma de fuego y había realizado un disparo al aire. John ingresa a su casa, pero HOYOS CADAVID comienza a retarlo, saliendo entonces con un palo y cuando intentó golpearlo, JAVIER ALEJANDRO le disparó con el arma en la frente y en el abdomen, siendo remitido a un hospital San Rafael de Girardota donde instantes después muere fruto de las lesiones”.

El 15 de octubre de 2023 ante el Juzgado 8° Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación por los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (artículos 103, 104 numeral 7 y 4 y art. 365 del C. P) e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión. No hubo allanamiento a cargos.

El escrito de acusación le correspondió por reparto al Juzgado 1° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Girardota, Antioquia, y el 28 de febrero de 2024, cuando se iba a llevar a cabo la audiencia de formulación oral de los cargos, la fiscalía anunció que había llegado a un preacuerdo con el procesado y su defensa, consistente en que como aceptación de su responsabilidad se le reconocería como ficción la figura de la complicidad, pactándose una pena de 201 meses de prisión, lo que es igual 16 años 9 meses.

El preacuerdo fue aprobado por la a quo y el 30 de mayo siguiente se llevó a cabo la audiencia de individualización de la pena. En esta oportunidad la defensa solicitó la prisión domiciliaria por enfermedad grave a favor de su asistido dado que padece

osteomielitis y requiere tratamientos médicos continuos, además padece un trastorno psiquiátrico y obesidad.

Del mismo modo solicitó la prisión domiciliaria por su condición de padre cabeza de familia de un menor de edad y reconoció que si bien existe una familia extensa y que su esposa es la que actualmente labora, él es quien se queda al cuidado del menor, por lo que nada obsta que continúe en su domicilio ya que nunca se ha evadido.

La a quo profirió la sentencia condenatoria que se revisa y en la que declaró penalmente responsable a **Javier Alejandro Hoyos Cadavid** como autor de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, imponiéndole una pena de 201 meses o lo que es igual, 16 años 9 meses de prisión. Por el mismo lapso le impuso la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas y por 12 meses la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego y municiones, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria y ordenó el traslado de su domicilio al centro carcelario que designe el INPEC para el cumplimiento de la pena.

2. LA SENTENCIA APELADA

Para los efectos del recurso interpuesto, la falladora de primera instancia indicó que la defensa no aportó los elementos suficientes que acreditaran la condición de padre cabeza de familia del acusado, pues lo único que se allegó respecto a su núcleo familiar fue el registro civil de matrimonio y el de nacimiento del hijo de 14 años de quien él es su cuidador, por lo que su solicitud se fundamentó en que la privación de la libertad en su residencia les permitiría continuar con su grupo familiar unido.

Frente a la solicitud de que se le concediera la prisión domiciliaria por grave enfermedad, dijo que, en este caso brilló por su ausencia cualquier tipo de dictamen, ya que solo se presentaron las historias clínicas que dan cuenta de los padecimientos del procesado y ellas datan de 2018, es decir, mucho antes de la ocurrencia de los hechos; por tanto, hasta el momento no ha sido valorado por un médico legista que determine la gravedad de las patologías de osteomielitis, obesidad y trastorno psiquiátrico.

3. DEL RECURSO

El defensor contractual mostró inconformidad con la decisión de la juez de instancia en punto a la no concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria. Para el efecto indicó que la a quo realizó una indebida valoración de las pruebas referentes a las condiciones de salud de su representado.

Para el efecto destacó haber realizado traslado de las historias clínicas donde se da cuenta de las diversas patologías que padece el acusado, entre ellas la osteomielitis crónica cuya consecuencia es la inflamación del hueso como resultado de una infección, por lo que se hacen necesarios exhaustivos controles de seguimientos y lo que se conoce como medicina preventiva, para evitar que produzca mayores consecuencias.

Dijo no desconocer que debe existir el concepto de un determinado profesional en medicina que indique taxativamente que sus padecimientos son incompatibles con el establecimiento de reclusión, sin embargo, le pareció importante allegar el proceso que ha tenido durante varios años, por lo que estar en un centro carcelario afectarían sustancialmente su salud.

Explicó que han sido precisamente los rigurosos tratamientos a los que se ha sometido su defendido los que han ayudado para tener una salud estable, no obstante, no puede pretenderse, como lo indicó la a quo, que cuando la enfermedad ya esté en una etapa en la que amerite la intervención inmediata de especialistas de la salud, pueda ser traslado o intervenido médicamente, pues quizás la vida de Javier Alejandro se encuentre en un punto imposible de retornar a las posibilidades de vivir con dignidad.

Indicó que la juez de primera instancia pasó por alto la realidad de salubridad por la que pasan los centros carcelarios y que, dada la enfermedad de su representado, podría tener alto grado de infección.

Agregó que en virtud de la sentencia C-163 de 2019 es claro que existe una especie de tarifa legal, empero, le era dable a la juez de conocimiento aceptar la petición con la presentación de los documentos precitados, mientras se hacía la respectiva solicitud ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, para que oficiara al Instituto de

Medicina Legal, acudiendo para ello a una sentencia modulativa de conformidad con el artículo 27 de la ley 906 de 2004¹.

Resaltó que en este caso la falladora hizo una indebida valoración probatoria de su condición como padre cabeza de familia e hizo requerimientos desproporcionados respecto de la carga probatoria para acreditar esta calidad de su asistido, como quiera que allegó documento que da cuenta de la edad del menor y el cumplimiento de obligaciones para su desarrollo económico y psicoemocional. No obstante, la a quo echó de menos la prueba respecto de la incapacidad de la madre para cubrir estas necesidades y con ello ignoró los postulados de la perspectiva de género, pues no tuvo en cuenta el derecho y el deber que tienen los padres en la crianza de sus hijos, acercándose al estereotipo, según el cual, esto sólo es tarea de las mujeres y tan sólo ellas les pueden brindar beneficios para que cumplan con dichas labores. Ello, además ignora el punto central del problema jurídico planteado por la defensa, pues, es el interés superior de los menores lo que debe tener como foco la decisión.

Dijo que en la decisión brilló por su ausencia la importancia de la preservación de las condiciones dignas de vida de los menores que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, y su protección y apoyo, como derechos fundamentales consagrados en el artículo 44 de nuestra Carta Política.

En consecuencia, solicitó que se revoque el numeral 3º de la parte resolutive y en su lugar se conceda la prisión domiciliaria, hasta tanto se realice una valoración por parte del Instituto Colombiano de Medicina Legal, para la acreditación del estado de salud del procesado, en ese sentido solicitó oficiar a esa entidad.

No hubo intervención de los sujetos procesales no recurrentes.

5. CONSIDERACIONES

¹ Sentencia T-472 de 2023.

5.1 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.

5.2 Ha de recordar la Sala el carácter restringido que ostenta la competencia del *ad quem*, que lo obliga a circunscribir su análisis única y exclusivamente al tema propuesto por el recurrente, con mayor razón cuando nos enfrentamos a un fallo de condena producto de una forma de terminación anticipada del proceso, circunstancia que restringe el alcance del interés para recurrir y, por contera, en mayor grado, la competencia de esta Corporación.

5.3 Los problemas jurídicos propuestos por el censor se contrae a determinar, si se equivocó la juez de primera instancia al no concederle a **Javier Alejandro Hoyos Cadavid** la prisión domiciliaria por enfermedad grave incompatible con el centro de reclusión o como padre cabeza de familia.

Reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave

5.4 Pues bien, reza el artículo 56 del C.P., lo siguiente:

“El juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o centro hospitalario determinado por el INPEC, en caso que se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, salvo que en el momento de la comisión de la conducta tuviese ya otra pena suspendida por el mismo motivo. Cuando el condenado sea quien escoja el centro hospitalario, los gastos correrán por su cuenta.

Para la concesión de este beneficio debe mediar concepto de médico legista especializado.

Se aplicará lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 38.

El Juez ordenará exámenes periódicos al sentenciado a fin de determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida persiste.

En el evento de que la prueba médica arroje evidencia de que la patología que padece el sentenciado ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con la reclusión formal, revocará la medida.

Si cumplido el tiempo impuesto como pena privativa de la libertad, la condición de salud del sentenciado continúa presentando las características que justificaron su suspensión, se declarará extinguida la sanción”.

Queda perfectamente claro que la posibilidad de conceder el sustituto bajo examen está supeditado a la presentación u obtención de un dictamen médico legal que dé cuenta del estado grave de salud por enfermedad que sea incompatible con la reclusión. Ahora, la jurisprudencia constitucional y ordinaria ha entendido que dicho dictamen puede obtenerse de un experto particular. Al respecto, la Sala de Casación Penal se ha pronunciado en los siguientes términos:

“En la misma prescripción se indica que “Para la concesión de este beneficio debe mediar concepto de médico legista especializado”, mandato que no excluye que la defensa pueda aportar pericias privadas en ejercicio del derecho a presentar elementos probatorios que respalden sus pretensiones y de controvertir las que se le opongan (art.8 JCPP), propio de un sistema procesal de carácter adversarial. En sentido similar se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-163/2019 al declarar la exequibilidad- de manera condicionada- de la exigencia de un dictamen médico oficial prevista en el artículo 314.4 del C.P.P. para la sustitución de la detención preventiva carcelaria por domiciliaria, por estado grave por enfermedad del procesado, cuyas consideraciones de orden probatorio, por la similitud con el supuesto fáctico regulado en el artículo 68 sustantivo, resultan pertinentes:

...el legislador puede establecer la necesidad de que dentro de una actuación o trámite obren ciertas evidencias a fin de tomar la decisión, en razón de la naturaleza de la evidencia y su papel en torno a lo que debe ser demostrado, para la aplicación de la respectiva consecuencia jurídica. Así, en el presente caso, como se advirtió, el papel que desarrollan los peritos oficiales en torno a la función pública de la administración de justicia explica que el legislador haya buscado proporcionar un soporte para la determinación de las condiciones de salud del procesado...

*Sin embargo, en virtud del derecho al debido proceso probatorio y salvo que medien razones constitucionales suficientes y proporcionales, el legislador no puede impedir ni restringir a las partes las facultades de solicitar y presentar otros medios de convicción, para que sean tenidos en cuenta al momento de tomar la decisión. Como se indicó, a los protagonistas en el proceso les asiste la potestad de presentar argumentos jurídicos y razones en procura de sus intereses, pero también de respaldar su punto de vista, sus solicitudes y reclamos en evidencias propias. De limitarse estas prerrogativas, se vulnera el derecho a las garantías mínimas probatorias”.*²

En el orden de ideas en que se discurre, resulta incontestable que la norma exige un dictamen médico que determine el estado grave de salud incompatible con la privación intramural de la libertad. Sin embargo, también resulta innegable que dicha opinión experta no necesariamente ha de provenir de un ente público, medicina legal, sino que puede ser aportada por la defensa proveniente de una institución particular. Lo anterior para significar que ninguna justificación tiene la no presentación del referido dictamen en respaldo de una solicitud como la planteada por la defensa quien solo allegó las fotografías de una herida abierta en la pierna del procesado y unas historias clínicas que datan del 31 de enero de 2018 donde se observa atención por psiquiatría, remisión a citas con ortopedia y atención por psicología del 2 de febrero de este año, así como atención frente al diagnóstico de fractura en la pierna izquierda con deformidad y manejo de la obesidad. Estos elementos resultan a todas luces insuficientes en la intención de acreditar un estado de enfermedad grave incompatible con la reclusión.

Adicionalmente, ninguna justificación ofreció el recurrente para omitir ese requisito, incluso solicitó que esta instancia remitiera a su asistido a medicina legal, cuando era su obligación demostrar aquellas condiciones de salud que según dice en su recurso, son incompatibles con el centro de reclusión e invocó el derecho a la dignidad del ser humano y el hacinamiento en las cárceles de nuestro país, como argumento para eludir sus obligaciones procesales.

² CS de J Auto del 22 de julio de 2020, radicado 1.435

Así las cosas, quedó establecido que la defensa admitió haber incumplido la carga probatoria que le incumbía si es que quería sacar adelante su petición de prisión domiciliaria por grave estado de salud y en ese sentido, ningún reparo merece la decisión de la a quo.

De la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia

5.5 El numeral 5° del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal 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 sufre 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 2° 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”.

Ahora bien, la sustitución de la pena de prisión en centro carcelario por el domicilio, bajo la figura de madre o padre cabeza de familia, busca proteger el interés superior del niño, lo que origina una tensión entre este precepto y la potestad sancionatoria del Estado para asegurar una convivencia pacífica. En ese sentido, la Ley 750 de 2002, reglamentó en su art. 1° que:

“La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la

comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.

(...)”

De acuerdo con lo anterior, 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.

Finalmente, quien pida 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.

5.6 En el *sub judice*, para sustentar probatoriamente la petición de prisión domiciliaria a favor de su asistido como padre cabeza de familia, la defensa, exhibió i) registro civil de nacimiento del menor S.H.F., quien actualmente cuanta con 14 años, ii) registro civil de matrimonio y iii) acta de compromiso suscrita ante el Juzgado 1º Penal Municipal con Funciones Mixtas de Girardota, Antioquia, del 11 de diciembre de 2023 cuando se le concedió medida de aseguramiento en su lugar de domicilio.

Pues bien, dice el censor que el juez de primera instancia cometió un error al analizar los anteriores medios de convicción ya que, en su sentir, son suficientes para concederle a su representado el beneficio de la prisión domiciliaria.

No obstante, la Sala considera que le asiste razón a la a quo, pues contrario a lo referido por el recurrente lo que logró demostrarse es que, en efecto, es padre de un menor de edad, pero en manera alguna que éste se encuentran en total abandono por parte de su familia. Y es que el beneficio de la prisión domiciliaria, no opera *per se*, pues lo que se exige, tal como lo reconoce el petente, es la demostración de la dependencia económica y moral de los menores **de forma exclusiva por ausencia permanente de otros**

familiares que puedan cumplir tales funciones, o que, a su cargo, tenga persona en situación de discapacidad.

Así entonces, al valorar los elementos materiales probatorios en que la defensa sustentó su solicitud y el hecho de están bajo el cuidado de su progenitora, se advierte fácilmente que no alcanzan a abarcar la totalidad de las exigencias establecidas en la norma invocada, la cual incorpora para su procedencia la acreditación de la falta sustancial de ayuda por parte del núcleo familiar, aspecto que en este caso, no se satisface, pues es precisamente la señora Claudia Patricia Foronda, la llamada a hacerse cargo de su hijo menor, sobre todo cuando no obran elementos de juicio determinantes que permitan establecer que ésta no cuenta con las condiciones físicas, emocionales y hasta económicas para garantizar el bienestar general integral del adolescente, sin que nada tengan que ver los postulados de la perspectiva de género, que de manera equivocada invoca la defensa.

Ahora bien, dijo el recurrente que se debía analizar el caso concreto y dar prelación al interés superior del menor a efectos de que le fuera concedido a su representado el beneficio de la prisión domiciliaria. Empero, resulta importante recordar que es la parte interesada quien tiene la carga de demostrar la situación de abandono y desprotección en que quedaría el descendiente del condenado ante la privación de su libertad, 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 bienestar³.”

5.7 En síntesis, ante la falta de elementos que demuestren que **Javier Alejandro Hoyos Cadavid** padece una enfermedad grave incompatible con su reclusión en centro carcelario o que ostenta la calidad de padre cabeza de familia, resulta acertada la

³ Sentencia STP16760-2014, radicación 77028 del 02 de diciembre de 2014.

conclusión a la que arribó la juez de instancia luego de cotejar la documentación aportada por la defensa, pues, se reitera, dichas condiciones requieren de un lado, concepto de médico legista o particular, y de otro, que se demuestre la ausencia de otros miembros del núcleo familiar que puedan proveer el cuidado y protección personal de su descendiente, situación que en el presente asunto no se demostró.

Por lo anterior **la Sala Decimosegunda Tercera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** el fallo de fecha, sentido y origen precisados en esta decisión.

Esta providencia queda notificada en estrados y contra la misma solo procede el recurso extraordinario de casación. Una vez ejecutoriada, regrese la carpeta al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO

GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO

En permiso
JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

Firmado Por:

Luis Enrique Restrepo Méndez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

Gabriel Fernando Roldan Restrepo
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **546a9d7f6436003dc04ef070923bf1c43f0ea30d02da3e0982ad9e89fa7d3508**

Documento generado en 24/07/2024 03:38:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>