



**Radicado: 05079 60 99354 2021 50103**  
**Delito: Violencia intrafamiliar agravada**  
**Procesado: Arley Sebastián Londoño Pérez**  
**Decisión: Confirma**  
**Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín**  
**Acta N° 139**

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**

### **Sala Novena de Decisión Penal**

**Medellín, treinta de noviembre de dos mil veintidós.**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales del señor **Arley Sebastián Londoño Pérez**, contra la sentencia proferida el 3 de junio de la presente anualidad, por el Juzgado Primero Penal Municipal de Girardota, por el delito de Violencia intrafamiliar agravada, en concurso homogéneo y sucesivo, mediante la cual se impuso al aludido, la pena principal de cuarenta meses de prisión, negándosele la concesión de los sustitutivos penales de la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria.

## HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Los hechos génesis del presente proceso sucedieron, según lo acreditado en el presente trámite y lo consignado en la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

El 23 de junio de 2021, en la vereda La Herradura del municipio de Barbosa, **Arley Sebastián Londoño Pérez** agredió física y verbalmente a la señora Yicet Jerlaine Chaverra Chaverra, su expareja y madre de su hijo menor de edad, increpándola por la actual relación sentimental que tiene dicha ciudadana y diciéndole que prefiere estar en la cárcel si no está con él.

Obra informe del grupo de valoración de riesgo por parte de la Unidad Básica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Medellín, donde concluyen que de acuerdo con los resultados la víctima se encuentra en riesgo grave de sufrir violencia moral frente a la conducta de su expareja sentimental.

Según se indica en el escrito de acusación y se reitera en la sentencia de primer grado, Yicet Jerlaine Chaverra ha denunciado en cinco oportunidades tales hechos, pues desde el mes de agosto de 2019, el señor **Londoño Pérez** la agredió física y verbalmente, le dice que la va a matar y le manda mensajes amenazadores.

Por estos hechos, el 12 de mayo de 2022 la Fiscalía General de la Nación expidió y dio traslado del escrito de acusación al señor **Arley Sebastián Londoño Pérez** y a su apoderado judicial, por el delito de Violencia intrafamiliar agravada, descrito en el artículo 229 incisos 1 y 2 del Código Penal, en concurso homogéneo y sucesivo, según lo previsto en

el artículo 31 ibidem. En ese mismo acto el acusado aceptó los cargos atribuidos<sup>1</sup>.

El conocimiento de la actuación fue asignado al Juzgado Primero Penal Municipal de Girardota, oficina judicial que fijó el día 18 de mayo de esta anualidad para la realización de la audiencia tendiente a verificar la legalidad del aludido allanamiento.

En la fecha en mención, la juez de conocimiento constató que la aceptación de la responsabilidad obedeció a un acto libre, consciente y voluntario por parte del señor **Londoño Pérez**, y contando con la debida asesoría de su defensor. Acto seguido, se llevó a cabo la audiencia de individualización de pena y sentencia.

El 3 de junio de 2022 se profirió el fallo en los términos ya indicados.

## **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

En primer lugar, la Juez Primera Penal Municipal de Girardota resaltó que, de los elementos materiales probatorios aportados por el ente acusador, se constató la existencia de la conducta punible deducida, y la responsabilidad penal que cabe atribuirle al procesado **Arley Sebastián Londoño Pérez**.

Para efectos de la tasación de la pena, la *A quo* partió de la sanción punitiva prevista para la conducta de Violencia intrafamiliar agravada, descrita en el artículo 229 incisos 1 y 2 del Estatuto Punitivo, esto es, 72 a 168 meses de

---

<sup>1</sup> Archivo digital denominado "04EscritoConAceptacionCargos". Folio 6.

prisión. Al no deducirse alguna de las circunstancias de mayor punibilidad establecidas en el artículo 58 de la Ley 599 de 2000 y atendiendo a que el acusado no tiene antecedentes penales, argumentó la Juez que lo procedente era ubicarse en el primer cuarto de movilidad, y así mismo partir del extremo mínimo, es decir, 72 meses. En virtud del concurso homogéneo y sucesivo de conductas atribuido al encartado, la funcionaria falladora determinó aumentar 2 meses por cada uno de los otros cuatro delitos, quedando una pena de 80 meses de prisión. A dicho guarismo se le aplicó la máxima rebaja en razón al allanamiento a cargos, fijando una pena definitiva a imponer de 40 meses de prisión.

En idéntico término se fijó la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y la prohibición de acercarse y comunicarse con la víctima, también por un tiempo igual al de la pena principal y durante 6 meses más.

En cuanto a la posibilidad de otorgar al señor **Londoño Pérez** beneficios y subrogados penales, en particular atendiendo a la solicitud del apoderado que se conceda a su prohijado el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria por ser padre de un hijo menor y para que este último no se quede sin la provisión de los alimentos, la Juez Primera Penal Municipal de Girardota, en primer lugar, tuvo en cuenta que la conducta ilícita por la que en este caso se procede se encuentra enlistada en la prohibición contenida en el artículo 68A del Código Penal, modificado por el artículo 32 de la misma Ley 1709 de 2014.

En segundo lugar, con apoyo en la Ley 750 de 2002 y el amplio precedente jurisprudencial que obra sobre la materia, del

cual hace precisa citación, señaló la Juez que debió probarse que en efecto el procesado es padre cabeza de familia, lo que no sucedió en el presente caso, no advirtiéndolo, por tanto, que el hijo menor de edad de **Arley Sebastián Londoño Pérez** se encuentre en estado de abandono o desprotección.

Inconformes con la decisión, los apoderados judiciales del señor **Arley Sebastián Londoño Pérez** interpusieron el recurso de apelación, el cual se apresta a desatar la Corporación.

### **ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN:**

A través de su escrito, anuncian los impugnantes que los motivos de disenso con la decisión de primer grado, se centran en el monto de la pena impuesta al aquí sentenciado, así como la determinación de negarle los subrogados y mecanismos sustitutivos de la reclusión formal.

Comienzan señalando, de manera errónea, que en este caso se terminó anticipadamente la actuación en virtud de un preacuerdo celebrado entre las partes -como se vio antes se trató de un allanamiento unilateral a cargos-, y como consecuencia de la expresión de voluntad del señor **Londoño Pérez** este fue condenado a 40 meses de prisión; ante ello, manifiestan su inconformidad por el hecho de que no se le haya concedido la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pese a que dicha sanción es inferior al monto máximo previsto en el artículo 63 del Código Penal.

Argumentan que, en curso de la audiencia de individualización de pena, se sustentaron los fundamentos jurídicos tendientes a demostrar que **Arley Sebastián Londoño Pérez** no es

un peligro para la sociedad y que no requiere tratamiento penitenciario. De esta manera, exponen que el procesado: (i) posee arraigo familiar, además aceptó que se equivocó y está asumiendo su error; (ii) carece de antecedentes penales, indemnizó a la víctima por los perjuicios ocasionados, aceptó oportunamente los cargos atribuidos, procurando menguar las consecuencias del delito; y (iii) para el momento de los hechos laboraba para sufragar el sustento personal y cubrir obligaciones respecto a su hijo menor de edad, en procura de su realización personal, familiar y social.

Sostienen que tales circunstancias, así como la actitud procesal de su defendido debieron ser tenidas en cuenta al momento de tasar la pena y adoptar la decisión sobre la concesión de subrogados; sin embargo, fueron pasadas por alto por la funcionaria falladora.

De otro lado, aducen que no puede desconocerse el hacinamiento de las penitenciarías del país, situación a la que se vería avocado su defendido en el evento de ser privado de la libertad intramuros, contexto que se agrava por la pandemia que continúa afectando fuertemente a los centros de reclusión. Sumado a ello, sostienen que el estado actual de los centros de reclusión resquebraja cualquier posibilidad de resocialización de los internos, resultando inútil una sanción intramuros para buscar tal fin.

De esta manera, deprecian que en sede de segunda instancia se modifique el fallo impugnado para imponer a **Arley Sebastián Londoño Pérez** una pena inferior a 40 meses, pues, afirman, se desconocieron los parámetros para establecer el monto de la pena partiendo de los mínimos, ello sin que concurrieran circunstancias de mayor punibilidad.

Así mismo, reiteran la solicitud de que se conceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pues insisten en que **Arley Sebastián Londoño Pérez** cumple con los presupuestos previstos para tal efecto en el ordenamiento jurídico. En este punto, respecto de la prohibición establecida en el artículo 68A del Código Penal, piden se dé aplicación a lo dispuesto en el párrafo 2º de dicho canon, toda vez que los antecedentes personales, familiares y sociales del aquí sentenciado son indicativos de que no evadirá el cumplimiento de la pena impuesta.

Por último, de manera confusa, ponen de presente que en este caso no se cumple con los elementos estructurales del delito de Violencia intrafamiliar, en tanto para la época de los hechos, víctima y victimario no tenían relación de pareja.

### **CONSIDERACIONES:**

Le asiste competencia a esta Sala de Decisión para abordar el tema sometido a su consideración, atendiendo a lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, que la faculta para conocer de los recursos de apelación contra las sentencias que profieran los jueces penales municipales.

La función revisora del Tribunal se ha de circunscribir en esta oportunidad, de manera puntual, a los reparos efectuados por los impugnantes, y a aquellos que le sean inescindibles. Igualmente, debe precisarse que por tratarse de apelante único rige plenamente el principio de *no reformatio in pejus*.

En aras de adoptar la decisión que en derecho corresponde, atendiendo a que son varios tópicos los que abordó la defensa en el escrito de alzada, se dará un orden lógico al asunto,

debiendo pronunciarse la Colegiatura, en primer lugar, respecto de la manifestación según la cual en este caso no se cumple con los elementos estructurales del delito de Violencia intrafamiliar, en tanto, para la época de los hechos, la víctima y el victimario no tenían relación de pareja. Superado este punto se abordará el tema de la tasación de la pena, pues argumentan los recurrentes que, en el proceso de dosificación efectuado en este caso por la juez de instancia, se desconocieron los parámetros normativos correspondientes. Finalmente, habrá de pronunciarse sobre la insistencia en que el aquí procesado sea beneficiado prevalentemente con el sustitutivo penal de prisión domiciliaria u otro subrogado, pese a la expresa prohibición prevista en el ordenamiento jurídico, para la concesión de tales beneficios en el caso del delito por el cual fue condenado.

En orden a dilucidar el primero de los problemas jurídicos planteados, esta Magistratura estima necesario puntualizar inicialmente los presupuestos procesales mínimos establecidos por la Doctrina y la Jurisprudencia para que se pueda dar curso a la alzada, entre los cuales se cuentan: *(i)* la capacidad para interponer el recurso, *(ii)* la procedencia del recurso interpuesto contra la decisión impugnada, *(iii)* el interés jurídico para recurrir y *(iv)* la sustentación efectuada en debida forma, presupuestos todos ellos concurrentes, de modo que al faltar uno solo de ellos, el mecanismo interpuesto resulta improcedente y su tramitación será imposible.

En esta oportunidad no queda duda en cuanto a que los apoderados judiciales del procesado se encuentran facultados para recurrir la sentencia de primer grado, como parte que son dentro del proceso, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 8 y 130 del Código de Procedimiento Penal; igualmente, que contra la misma procede el recurso de apelación, de acuerdo



con lo previsto por el inciso final del artículo 176 ibídem, que rige esta actuación, pero tal cosa no puede decirse sobre el interés jurídico legítimo de los recurrentes para apelar, en lo que atañe concretamente a la supuesta no estructuración del delito unilateralmente aceptado, razón por la cual la Sala anticipa que no podrá abordar el estudio de ese punto de disenso y el mismo deberá ser rechazado de plano.

Justamente, aunque la parte recurrente, en este caso los defensores, tienen capacidad procesal para recurrir la sentencia, no puede decirse lo mismo del interés jurídico para impugnarla alegando que no se cumple con los presupuestos de la conducta de Violencia intrafamiliar, pues ningún agravio ha sufrido con la misma, por haberse dictado esta precisamente en virtud del allanamiento a cargos efectuado por **Arley Sebastián Londoño Pérez**.

En efecto, como en esta oportunidad la sentencia de condena se produjo por la aceptación unilateral de los cargos atribuidos al aquí procesado, manifestación que él realizó contando con la asesoría de la Defensa, y se le respetaron las garantías fundamentales, según tuvo ocasión de constatarlo la juez de conocimiento, ello constituye el motivo por el cual la impugnación en estos casos solo es posible dentro de los límites que se imponen al recurrente, a quien no le está permitido discutir aspectos que tengan que ver con la atribución típica, grados de participación, circunstancias modales, adecuación antijurídica, expresiones de culpabilidad, agravantes genéricas o específicas, etc., que hubiesen sido objeto de aceptación, como lo tiene establecido nuestra Jurisprudencia<sup>2</sup>, pues ello constituiría una velada retractación, inadmisibles a estas alturas procesales.

---

<sup>2</sup> Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 8 de julio de 2009, radicado 31531.

Al respecto, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, aunque refiriéndose al recurso extraordinario de casación, lo que resulta plenamente válido para el caso en estudio:

*“Ha precisado, asimismo, que la existencia o inexistencia de interés para recurrir, aspecto que importa destacar ahora, se vincula con el concepto de agravio. Si la parte procesal ha sufrido perjuicio con la sentencia de segunda instancia, porque es en todo o en parte desfavorable a sus pretensiones, tendrá en principio derecho para impugnar y, por el contrario, si no recibe daño alguno con la citada decisión, carecería de interés.*

*En aplicación de estas directrices, la doctrina y la jurisprudencia penal han entendido que al sujeto procesal no le asiste interés para recurrir en casación cuando la sentencia impugnada satisface integralmente sus pretensiones, bien porque acoge sus posturas defensivas o **porque se dicta en total correspondencia con los acuerdos realizados en el marco de la justicia consensuada**, y que tampoco le asiste interés para hacerlo cuando, siendo la decisión desfavorable, es consentida por el afectado<sup>3</sup>.*

*Por esto la Corte tiene establecido que la limitación al derecho a controvertir los aspectos aceptados o concertados con la Fiscalía se erige en garantía de seriedad del acto consensual y en expresión del deber de lealtad que debe guiar las actuaciones de quienes intervienen en el proceso penal, única manera para que el sistema pueda ser operable, pues de permitirse que el implicado continúe discutiendo ad infinitum su responsabilidad penal, no obstante haber aceptado los cargos imputados, haría inocuo o tornaría irrealizable el propósito político criminal que justifica el sistema de lograr una rápida y eficaz administración de justicia a través de los acuerdos, y de obtener ahorros en las funciones de investigación y juzgamiento.*

*La Corte ha indicado igualmente, que la limitación a la posibilidad de discutir o controvertir los términos de las aceptaciones o acuerdos, ha sido normativamente regulada por la ley a través de lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado principio de irrevocabilidad<sup>4</sup>, que comporta, precisamente, la prohibición de desconocer el convenio realizado, ya en forma directa, como cuando se hace expresa manifestación de deshacer el convenio, o de manera indirecta, como cuando a futuro se discuten expresa o veladamente sus términos.*

*La aceptación o el acuerdo no sólo es vinculante para la fiscalía y el implicado, sino que también lo es para el juez, quien debe proceder a dictar la sentencia respectiva, de conformidad con lo convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales, eventos en los cuales debe anular el acto procesal respectivo para que el proceso retome el sendero de la legalidad, bien*

---

<sup>3</sup> Casación 15488 de 16 de julio de 2001 y Casación 24026 de 20 de octubre de 2005.

<sup>4</sup> Artículo 37 B numeral 4° del Decreto 2700 de 1991, artículo 40 de la ley 600 de 2000 y 293 de la ley 906 de 2004.

*en el marco del procedimiento abreviado, o dentro de los cauces del juzgamiento ordinario.*

*Y si bien es cierto que por estos mismos motivos, es decir, cuando el proceso abreviado se adelanta con fundamento en una aceptación o acuerdo ilegal, o con quebrantamiento de las garantías fundamentales, los sujetos procesales están legitimados para buscar su invalidación en las instancias o en casación, también resulta claro que estas nociones difieren sustancialmente del concepto de retractación, que implica, como se ha dejado visto, deshacer el acuerdo, arrepentirse de su realización, desconocer lo pactado, cuestionar sus términos, ejercicio que no es posible efectuar cuando su legalidad ha sido verificada y la sentencia dictada”<sup>5</sup>.*

Dicha postura fue reiterada en auto del 27 de julio de 2016<sup>6</sup>, donde se hace un recuento de la línea jurisprudencial trazada por ese Alto Tribunal, insistiendo en que cuando se aceptan unilateralmente los cargos ante el juez de garantías o el juez de conocimiento, ya no es posible la retractación y que su invalidación solo procede por vicios del consentimiento o violación de las garantías fundamentales.

En el caso bajo estudio, en la audiencia celebrada el 18 de mayo de 2022, **Arley Sebastián Londoño Pérez**, en compañía de su defensor, manifestó su voluntad de allanarse unilateralmente al cargo atribuido por la Fiscalía.

Tal manifestación del inculcado significa que reconocía la realización de la conducta típicamente antijurídica que le fue imputada, que admitía la responsabilidad penal por dicho delito, que aceptaba que se le condenara por el mismo, y que renunciaba al derecho a tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado e imparcial; también renunciaba a la garantía de no autoincriminarse, a la facultad de presentar pruebas en su favor y a controvertir las evidencias recaudadas y las que eventualmente el

---

<sup>5</sup> Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 1º de junio de 2011, radicado 31895.

<sup>6</sup> Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. Providencia AP4834-2016. Radicado 43395.

órgano acusador pudiera allegar en su contra, así como a discutir el fallo en relación con los aspectos unilateral y voluntariamente admitidos, es decir, a discutir su responsabilidad penal por el cargo a él endilgado, careciendo, por tanto, de interés jurídico para impugnar la sentencia por ese motivo, pero manteniendo la posibilidad de controversia, aunque circunscrita eso sí, a procurar su invalidación por vicios del consentimiento o la violación de garantías fundamentales.

En lo que atañe a este primer tópico del recurso de alzada, los recurrentes dirigen su disenso a cuestionar la responsabilidad penal que le fue deducida a su prohijado respecto del delito de Violencia intrafamiliar, argumentando que, en tanto para la época de los hechos él y Yicet Jerlaine Chaverra Chaverra ya no tenían relación de pareja, no se cumple con los elementos estructurales del mencionado injusto; olvidando los apelantes que ese aspecto fue precisamente una de las circunstancias que reconoció el acusado al indicar, de manera libre y voluntaria, que aceptaba haber incurrido en tal delito, y así lo consintió el profesional del derecho que en ese momento lo acompañaba.

Incluso, antes de darle la palabra al procesado, la Juez *A quo* le reiteró a éste la explicación referente a los derechos que le asistían como acusado, la posibilidad que tenía de allanarse o no a los cargos, la característica de irrevocable de esa aceptación y, en general, las consecuencias de una u otra decisión; y ante esto, **Arley Sebastián Londoño Pérez** manifestó que se allanaba al cargo endilgado, esto es, indicó que aceptaba unilateralmente el cargo de Violencia intrafamiliar agravada, en concurso homogéneo y sucesivo<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Audiencia del 18 de mayo de 2022. Minuto 9:17. Archivo digital denominado "22AudioVerificaciónAceptación"

Ninguna discusión pueden generar ahora el procesado o sus defensores, con relación a la responsabilidad penal deducida y admitida por la mencionada conducta delictiva, pues ello es pretender la retractación de la aceptación, lo cual resulta inadmisibile, pues no se advierte justificación válida alguna para ello.

Como lo ha advertido la H. Corte Suprema de Justicia:

*“En forma reiterada ha precisado la Sala que cuando una persona a quien se imputa la comisión de una conducta punible admite su responsabilidad de manera libre, consciente, espontánea e informada sobre las consecuencias que dicha aceptación entraña, tal acto impide que reviva la discusión atinente a cualquiera de los aspectos aceptados.*

*Lo anterior, porque acudir a este tipo de mecanismos implica para el procesado renunciar a una de las etapas del proceso, como en este caso lo es el juicio oral, así como a la controversia que dentro de sus cauces normales se generaría, en cuanto se basan en una filosofía premial, esto es, que frente al acto de conformidad del procesado en beneficio de la celeridad procesal y del ahorro de esfuerzos para la Administración de Justicia, se otorga un incentivo punitivo significativo, dependiendo, claro está, del momento procesal en que se produzca, por lo que no resulta posible, frente a esta clase de instituto jurídico, acudir al fácil expediente de la retractación posterior”<sup>8</sup>.*

Ahora bien, si en gracia de discusión se entrara a analizar este aspecto traído por los recurrentes, basta con traer a colación lo expuesto por la *A quo* en la sentencia objeto de censura, en donde claramente expone que por haberse presentado los hechos materia de juzgamiento con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1959 de 2019 -Los hechos de violencia comenzaron en el mes de agosto de 2019 y se extendieron hasta febrero de 2022, mientras que la mencionada ley entró en vigencia el 20 de junio de 2019-, norma a través de la cual el Legislador amplió la sanción a quien sin ser parte del núcleo familiar realice las conductas descritas en el tipo penal del artículo 229, en los que incluyó el evento de los cónyuges o compañeros permanentes que

---

<sup>8</sup> Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Radicado 26587.

se hubieren separado o divorciado, que es justamente el evento que aquí nos atañe, pues se trata de dos personas que fueron compañeros permanentes y que para el momento de los hechos de agresión se encontraban separados, con lo cual la censura se queda sin soporte argumentativo válido.

Como ninguna vulneración de garantías fundamentales se advierte en el acto de aceptación unilateral efectuado en este caso por el ciudadano **Arley Sebastián Londoño Pérez**, la solicitud de absolución por atipicidad enarbolada por los apelantes, constituye una velada retractación del allanamiento a cargos, y por ello a la Sala no le queda más opción que rechazar el recurso interpuesto respecto a ese punto concreto, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 139 de la Ley 906 de 2004, que ordena rechazar de plano todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos.

En segundo lugar, en lo que concierne al proceso de dosificación punitiva llevado a cabo por la Juez Primera Penal Municipal de Girardota, esta Sala de Decisión no evidencia error alguno al momento de tasar la pena a imponer al señor **Londoño Pérez**.

Tal como se indicó previamente, la funcionaria falladora partió de la sanción punitiva establecida para el delito de Violencia intrafamiliar agravada, en el artículo 229 incisos 1 y 2 del Código Penal, esto es, 72 a 168 meses de prisión. Allí, al no configurarse alguna de las circunstancias de mayor punibilidad establecidas en el artículo 58 de la Ley 599 de 2000, se partió del extremo mínimo del primer cuarto, es decir, 72 meses. En este punto, es claro para esta Magistratura que, contrario a lo referido en el escrito de alzada, la Juez no se apartó

del menor guarismo previsto en la norma y, menos aún, tuvo en cuenta circunstancias de mayor punibilidad no atribuidas en la acusación; en su lugar, atendiendo a que sólo se presentan circunstancias de menor punibilidad, como lo es la carencia de antecedentes penales, en virtud de lo previsto en el artículo 61 del Estatuto Punitivo, determinó ubicarse en el primer cuarto de movilidad.

Acto seguido, en virtud del concurso homogéneo y sucesivo de conductas atribuido al encartado, la *A quo* determinó aumentar 2 meses por cada uno de los otros cuatro delitos, quedando una pena de 80 meses de prisión. Tal procedimiento se evidencia igualmente apegado a la normatividad, no sólo porque en este caso desde un inicio se indicó que se trataba de un concurso homogéneo y sucesivo de delitos -y así lo aceptó expresamente el acusado-, y por tanto debía darse aplicación a lo normado en el artículo 31 del Código Penal, sino además porque el aumento efectuado en este caso por la *A quo* -2 meses por cada uno de los otros cuatro delitos-, cumple con las reglas del concurso, es decir, el aumento hasta en otro tanto sin que este monto fuere superior a la suma aritmética de las respectivas conductas debidamente dosificadas.

Por último, a esa sanción de 80 meses de prisión se le aplicó la máxima rebaja en razón al allanamiento a cargos efectuado, fijando una pena definitiva a imponer de 40 meses de prisión.

De esta manera, se reitera que no existió error o violación a garantía fundamental alguna en el proceso de dosificación punitiva llevado a cabo por la Juez Primera Penal

Municipal de Girardota, motivo por el cual este punto concreto de disenso tampoco está llamado a prosperar.

Finalmente, en cuanto a la pretensión de los recurrentes en el sentido de que el aquí procesado sea beneficiado prevalentemente con el sustitutivo penal de prisión domiciliaria u otro subrogado, encuentra esta Magistratura que el único argumento válido que para tal efecto traen a colación los apelantes, se circunscribe a la protección y cuidados que, aseguran, le proporciona **Arley Sebastián Londoño** a su hijo JJLCH, quien, dada su condición de menor de edad, depende económicamente de él. Las demás aseveraciones realizadas por los apoderados judiciales en la apelación, consistieron en enunciados genéricos y consideraciones sobre la política penitenciaria, que en modo alguno alcanzan a configurar una tesis que contrarreste las consideraciones de la *A quo*, de ahí que las mismas no estén llamadas, siquiera, a ser tenidas en cuenta como parte de la alzada.

Adentrándonos en el único tópico de disenso que sobre este tema válidamente puede abordar la Sala, no existe duda para la Colegiatura en cuanto a que la prohibición normativa que invocó la funcionaria falladora es aplicable para la conducta que se juzga en el presente trámite, toda vez que el delito de Violencia intrafamiliar, está incluido en el listado del inciso 2º del artículo 68A del Código Penal, sin que por ello pueda el Juzgador, para efectos de conceder el sustitutivo penal de prisión domiciliaria, por lo menos en este contexto, efectuar análisis de carácter subjetivo que no estén consagrados en las mismas disposiciones legales, como lo pretenden los apelantes, so pena de hacerse un indebido esguince a la prohibición expresa allí establecida. La norma en comento establece:



**“Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales. No se concederán la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores. (...) Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública (...); violencia intrafamiliar; (...)**

*Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004”. (Subraya fuera del texto)*

Ahora, sin perjuicio de lo anterior, como se indicó previamente, los impugnantes aseveran que su defendido tiene a su cargo y bajo su cuidado, a su hijo JJLC quien, afirman, por su minoría de edad, no puede valerse por sí mismo. En este punto es necesario aclarar que si bien los recurrentes no precisaron la figura normativa bajo la cual fundamentaban su solicitud, entiende esta Magistratura que tal argumentación se refiere al numeral 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, texto legal que hace referencia a la situación de la madre -o padre- cabeza de familia de hijo menor o que sufre incapacidad permanente, el cual quedaría abandonado por la reclusión intramuros de su madre o su padre.

De la transliteración antes efectuada, se colige entonces que, respecto de la prisión domiciliaria, por remisión normativa consagrada en el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, se presentan como excepciones a la prohibición, los casos contemplados en sus numerales 2, 3, 4 y 5. En lo pertinente dicha norma establece:

**“Artículo 314. Sustitución de la detención preventiva. Modificado por el art. 27, Ley 1142 de 2007. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de 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”.*

Para la concesión de ésta modalidad de prisión domiciliaria deprecada en favor de **Arley Sebastián Londoño**, se deben tener en cuenta los siguientes factores: i) el sustituto tiene como finalidad la protección de los derechos del menor de edad o el discapacitado, el cual se debe encontrar bajo exclusivo cuidado y la protección del procesado y ii) su reconocimiento se debe regir por los principios y funciones que debe cumplir la pena, acorde con lo consignado en los artículos 3º y 4º del Código Penal.

Al aplicar lo anterior al caso bajo análisis, observa la Sala que la *A quo* estuvo acertada en la decisión tomada en el fallo cuando decidió no sustituir la prisión intramural por prisión domiciliaria en favor del señor **Londoño Pérez**, porque, a todas luces, no se cumplen en su totalidad los aludidos requisitos para la procedencia del beneficio sustitutivo.

En efecto, en este caso en particular, no quedó debidamente probado el lleno de los requisitos que el Legislador establece para hacer valer la condición de padre cabeza de familia del sentenciado, pues en atención a la exigencia normativa y el amplio precedente jurisprudencial que obra sobre la materia, debe acreditarse, para este caso, que el hijo menor de edad del procesado, no cuenta sino con el apoyo y sostenimiento exclusivo de **Arley Sebastián Londoño Pérez**, lo que no está debidamente probado; por el contrario, de acuerdo con lo obrante en la actuación, lo que sí está demostrado es que el menor JJLC ha permanecido al cuidado, manutención y apoyo de su madre Yicet Jerlaine Chaverra.

Incluso, en declaración juramentada<sup>9</sup> rendida por dicha ciudadana ante el Juzgado de primer grado, manifestó que es ella la que vela por la manutención del niño y que, en caso de faltar el padre, el menor no quedará desamparado toda vez que lo que devenga como salario en la empresa de transporte donde labora, sería suficiente para proveerle lo necesario, además, que lo tiene afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud a través de la EPS SURA y recibe el subsidio de Comfama. Sumado a ello, se reporta la existencia de los abuelos y tías maternas, de quienes, se colige razonablemente, el niño podría recibir los cuidados y apoyo que requiere.

De esta manera, para que el sentenciado pueda aspirar al sustituto de la prisión domiciliaria con fundamento en que ostenta la calidad de padre cabeza de familia, debe encontrarse debidamente acreditado que solo él, con independencia de los demás miembros de su grupo familiar, tiene bajo su cargo, en forma permanente, a su hijo menor de edad, según se desprende de la definición legal de padre cabeza de familia, al tenor de lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley 82 de 1993 modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, que dice:

*“En concordancia con lo anterior, 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”.* (Subrayas y negrilla fuera de texto).

Es dable reiterar, entonces, que no se desvirtuó la existencia de la familia extensa del menor, entendida esta como integrada por sus abuelos y tíos, que estén en posibilidad de apoyar a la progenitora del niño en sus cuidados y asistencia, mientras que

---

<sup>9</sup> Archivo digital denominado “11DeclaraciónVíctima”.

el padre asume las consecuencias lógicas de haber quebrantado el ordenamiento penal al incurrir en la comisión de la conducta que le ameritó condena, sin pensar siquiera en las graves consecuencias que ello podía acarrear a su hijo menor.

La Corte Constitucional<sup>10</sup>, se pronunció sobre el concepto de madre cabeza de familia, en los siguientes términos:

*“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 solo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquella 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 ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar**”.*  
(Negrillas fuera de texto)

Así, como en efecto no quedó debidamente demostrada la eventual situación de abandono o desprotección del descendiente del sentenciado **Arley Londoño Pérez**, ante el internamiento de este, no es viable la concesión del sustitutivo penal de la prisión domiciliaria, debiendo impartirse confirmación al fallo recurrido pues, como ya se dijo, de los elementos de prueba obrantes en la actuación se colige que el menor cuenta con la asistencia de su madre, Yicet Jerlaine Chaverra Chaverra, y de sus abuelos y tías maternas, circunstancia que de entrada significa la exclusión del supuesto exigido por la norma en cita, esto es, que el aquí interesado no ostenta en sentido estricto y para este efecto, la calidad de padre cabeza de familia.

---

<sup>10</sup> Sentencia SU-388 de 2005.

En consecuencia, para la Sala es claro que en el presente caso se desvanece la necesidad de la presencia del sentenciado en el domicilio, pues debe recordarse que dicho beneficio fue instituido en aras de garantizar la protección de los derechos de los menores, o de personas incapaces que carezcan, sustancialmente, de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar, lo que no se ha acreditado, no bastando, entonces, con la afirmación que los impugnantes hacen en ese sentido para proceder a sustituir la pena intramuros por la domiciliaria, pues no se advierte, como se indicó, que el menor JJLC se encuentre en estado de abandono o desprotección, es decir, que no cuente con la ayuda de los demás miembros de su núcleo familiar.

Ahora bien, las consideraciones sobre la política penitenciaria, la cual consideran desacertada los recurrentes, además de inconveniente que al tipo de delitos por el cual ha resultado sentenciado se le niegue la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria, por la eventual desprotección en la que quedará su descendiente, es un asunto que no puede obviar el juzgador so pretexto de cumplir en mejor forma los fines de la sanción, pues la política criminal y con ella la penitenciaria está a cargo del Estado, que es el que ha dispuesto a través de sus órganos correspondientes que es improcedente la concesión del sustituto reclamado cuando el sentenciado lo haya sido por el delito de Violencia intrafamiliar y no se cumplan los requisitos para ello, como se ha tenido oportunidad de examinar.

Es el Legislador el que, ante la proliferación de los casos de violencia intrafamiliar ha querido blindar la protección de unidad familiar y con ella la de sus miembros, con un tratamiento severo para aquellos que se obstinen en su quebrantamiento, sin que puedan venir a alegar en su provecho que no se cumplen los

finis de la pena, pues con la prohibición de la concesión de los sustitutos penales reclamados, se ha anticipado la calificación de la necesidad de su cumplimiento, con las salvedades allí establecidas, no satisfaciendo en esta oportunidad la alegada por los recurrentes de la supuesta condición de padre cabeza de familia de **Arley Sebastián Londoño**.

Por último, es necesario aclarar que la decisión que aquí se adopta no es óbice para que, en sede de ejecución de penas y en el evento en que se cumplan los presupuestos exigidos en los artículos 38G y/o 64 del Código Penal, el señor **Arley Sebastián Londoño Pérez** solicite la concesión de los beneficios allí consagrados.

En conclusión, considera la Sala que no les asiste la razón a los reproches que los recurrentes han formulado en contra del fallo de primer grado. Por el contrario, conforme con todo lo hasta aquí expuesto, se confirmará la decisión objeto de alzada, pues no evidencia la Sala que la misma contravenga los lineamientos legales y constitucionales que deben precederla.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO** el recurso interpuesto por los apoderados judiciales del señor **Arley Sebastián Londoño Pérez**, respecto a la solicitud concreta de absolución por atipicidad. Ello, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados mediante la cual se condenó al señor **Arley Sebastián Londoño Pérez**, por el delito de Violencia intrafamiliar agravado, en concurso homogéneo y sucesivo. Ello, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

**TERCERO:** Esta providencia queda notificada por estrados y contra ella procede el recurso de Casación que deberá interponerse en los términos de ley.

**DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.**



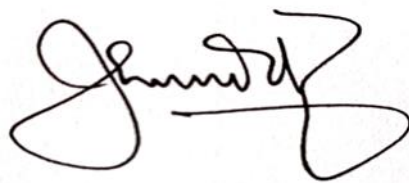
**PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN**

**Magistrado**



**GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO**

**Magistrado**



**JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ**

**Magistrado.**