

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

Radicado: 05318 6000336 2021-00320

Procesado: Henry Johany Baena Baena, Andrés Felipe Baena Baena y Luis Ángel Guevara

Delito: Hurto calificado y agravado y otro

Decisión: Confirma

Magistrado Ponente: Gabriel Fernando Roldán Restrepo
Acta N° 169

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Décima de Decisión Penal

Medellín, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

1.- VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria proferida el 20 de octubre de 2023, por el Juzgado Penal del Circuito de Girardota, contra Henry Johany Baena Baena, Andrés Felipe Baena Baena y Luis Ángel Guevara por la comisión de los delitos de hurto calificado agravado y fabricación, tráfico, o porte de arma de fuego y municiones

2.- ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

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

“El 19 de octubre de 2021 entre las 8:30 y 9:30 ingresaron clandestinamente HENRY JOHANY BAENA BAENA, ANDRÉS FELIPE BAENA BAENA Y LUIS ÁNGEL GUEVARA GUEVARA, a la vivienda del señor Leonel Darío Giraldo Orozco, ubicada en la vereda La Raya vía de Concepción a Barbosa, cuando el mismo no se encontraba, llevando consigo tres armas de fuego y apoderándose de varios

elementos que estaban al interior del inmueble como un par de zapatos marca Diésel, un radio, seis memorias de música y un bafle de sonido, elementos estimados en la suma de \$1.500.00. La Policía fue informada del hurto inmediatamente llegando al lugar e indagando sobre las características de los implicados, siendo señaladas tres personas, las cuales fueron interceptadas por los uniformados en un bus de servicio público que se dirigía a Barbosa, a quienes les hallaron los elementos robados y en un costal, tres armas así: un arma de fuego tipo escopeta marca Remington calibre 20 con un cartucho para la misma, un arma de fuego tipo escopeta de fabricación artesanal calibre 16 con un cartucho para la misma, un arma de fuego tipo pistola de fabricación artesanal con capacidad para un proyectil calibre 38 especial para el mismo.”

El 20 de octubre de 2021, ante Juez de Control de Garantías, se adelantaron las audiencias de legalización de captura y formulación de imputación, endilgando la Fiscalía General de la Nación a Henry Johany Baena Baena, Andrés Felipe Baena Baena y Luis Ángel Guevara, en calidad de coautores, la presunta comisión de los delitos de hurto calificado agravado y tráfico, fabricación o porte de arma de fuego y municiones -artículos 239 inc. 2, 240 numeral 3, 241 numeral 10 y 365 de la Ley 599 de 2000-. No hubo allanamiento a cargos y se declinó de la solicitud de medida de aseguramiento.

La actuación correspondió por reparto al Juzgado Penal del Circuito de Girardota, y cuando se disponían a hacer la audiencia de acusación se informó de la realización de un preacuerdo, a través del cual los procesados aceptan la comisión de los citados punibles y a cambio se degrada su participación a cómplice, pactándose una pena de 4 años 9 meses de prisión, sin ningún otro beneficio. El acuerdo fue verificado y aprobado por la juez de instancia, indicando que hubo devolución del incremento patrimonial y pago de indemnización.

Seguidamente, se llevó a cabo la audiencia de individualización de pena, y allí solo se pronunció el defensa solicitando la prisión domiciliaria, así:

Frente a Andrés Felipe Baena Baena, explicó que por medio de una declaración extrajuicio manifestó que es padre de tres niños —de 3, 7 y 8 años— y se hace cargo de su manutención, así como de la de su esposa quien es la que los cuida, e igualmente, es responsable de un hermano que es discapacitado para ejercer cualquier labor. Respecto a Henry Johany Baena Baena le corresponde asumir el sustento de su madre quien sufre de una enfermedad que le está produciendo ceguera y no puede valerse por sí misma. Anexan ambas historias

clínicas resaltando que sin la presencia de sus representados las mencionadas personas quedarían en abandono y sin su mínimo vital.

Agregó que cuentan con contratos de trabajo donde se indica el lugar donde prestarán su labor.

Finalmente, en lo tocante a Luis Ángel Guevara indicó que se encuentra a cargo de una familia venezolana, ya que su pareja sentimental no tiene documentos y tiene dos niñas, no pudiendo acceder a un trabajo, por lo cual, su prohijado les proporciona lo necesario para una vida digna. Aportó también un contrato de trabajo y las coordenadas donde se va encontrar.

3.- DECISIÓN RECURRIDA

Con fundamento en la aceptación de cargos el juez, una vez hizo alusión a los hechos, a la actuación procesal y a la responsabilidad en la conducta atribuida, terminó por declarar penalmente responsable a los acusados, Henry Johany Baena Baena, Andrés Felipe Baena Baena y Luis Ángel Guevara Jiménez, por los delitos de hurto calificado agravado y fabricación, tráfico y porte de arma de fuego, según lo pactado, así como la imposición de una pena principal de 4 años 9 meses de prisión y las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, y la privación del derecho de tenencia y porte de armas de fuego y municiones por 12 meses. Les fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Frente a la prisión domiciliaria como padres cabeza de familia, indicó respecto a Andrés Felipe Baena Baena que sus hijos cuentan con su madre de 26 años de edad, persona que se encuentra en edad productiva y de quien no se acreditó algún padecimiento o discapacidad que le imposibilite el cuidado de sus hijos. En lo tocante a las afectaciones de salud de su hermano Juan Carlos Baena, indicó que no se discute su discapacidad ni que Andrés Felipe y Henry Johany le aportan económicamente, pero no está demostrado que esté bajo su exclusivo cuidado y que ante la ausencia de estos quede en abandono, además tiene a su madre, Doris Baena, quien pese a sus enfermedades que son de control, es una mujer joven sin discapacidad y puede valerse por sí misma.

En esas condiciones, ni los hijos de Andrés Felipe ni el hermano en estado de discapacidad están expuestos a un estado de abandono ante la ausencia temporal de los procesados, luego no se encuentran acreditados los presupuestos de la figura.

Respecto a Luis Ángel Guevara aludió a que los datos obrantes eran insuficientes para afirmar que ostente la condición de padre cabeza de hogar, en tanto los hijos de su compañera sentimental están al cuidado de su madre quien tiene el deber de velar por su manutención y cuidado, hallándose en edad productiva y sin que se mencionara el padecimiento de alguna enfermedad que le afecte laborar, no siendo aceptable que por el hecho de ser venezolana no pueda acceder a un empleo aunque sea informal.

Concluyó que los sentenciados deberán descontar la pena impuesta en centro carcelario.

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

4.1.- La defensa centró su inconformidad en la concesión de la prisión domiciliaria como padres cabeza de familia, al considerar que tal condición fue acreditada con la prueba allegada, así:

Frente a Andrés Felipe Baena Baena se aportaron tres registros civiles de nacimiento de sus hijos —de 5, 7 y 8 años— así mismo, se indicó que su esposa cuida de ellos mientras él trabaja; adicionalmente, se anexó historia clínica de su hermano Juan Carlos Baena Baena que evidencia que sufre de meningitis, de ataques epilépticos, y es sordo mudo, por lo cual requiere de mucha atención y de visitas al médico, además, le corresponde asumir su alimentación, vestuario, vivienda y medicamentos; aunado a ello, la madre de su prohijado si bien es una persona joven, es discapacitada pues perdió totalmente la visión por un ojo y en el otro en un 40%; entonces, si su representado se va para la cárcel quién les va proporcionar la manutención, y si lo hace su esposa cómo podría cuidarlos.

Igualmente, a Henry Johany Baena Baena le corresponde asumir el sustento de su madre discapacitada, y si los dos hijos de ella no están, no tendría

quién la cuidara, pues si bien tiene otra hija, desconocen su paradero, lo cual significa que tanto ella como su hijo discapacitado quedarían sometidos a la mendicidad.

Resaltó que los hermanos Baena suministraron certificaciones laborales, e informaron dónde cumplirían su condena y trabajarían en construcción, con lo cual serían útiles a sus parientes y a la sociedad.

En lo tocante a Miguel Ángel Guevara, manifestó que este ayuda económicamente a una familia venezolana que vino en búsqueda de mejores condiciones laborales y sociales, así Rossana Elizabeth Araque certificó que llegó de Venezuela con sus hijas de 5 y 7 años, y recibe ayuda de este procesado ya que no tiene un trabajo digno por ser extranjera; entonces, si bien no son hijas biológicas de él, al tener una relación sentimental con su madre, adquirió un compromiso con ellas, con lo cual no solo está ayudando a la población migrante sino a la sociedad.

Indicó que su representado igualmente allegó certificado laboral e informó dónde cumpliría la prisión domiciliaria.

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

4.2.- Andrés Felipe Baena Baena se pronunció en desacuerdo con la negativa de la prisión domiciliaria, pues se desconoció que su hermano discapacitado e hijos dependen económicamente de él y que su esposa se encarga del cuidado de ellos, además, su madre también es discapacitada, no pudiendo atender a otro enfermo.

4.3.- No hubo pronunciamiento de los no recurrentes.

5.- CONSIDERACIONES

Es competente la Colegiatura para conocer del asunto sometido a estudio acorde con lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, siendo parámetro a tener en cuenta la prohibición de reformar en perjuicio del acusado,

por ser la defensa apelante única (artículo 31 de la Constitución Nacional y 20 de la ley citada).

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

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

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

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

(...)

5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que 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...”

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

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

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

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

Sea del caso señalar que, como lo reconoció la Sala en CSJ SP, 9 agosto. 2015, rad. 45853, la comprensión jurisprudencial de las condiciones para acceder

a la prisión domiciliaria (y también a la detención domiciliaria, se añade) ha variado en el tiempo. Así en CSJ SP, 26 jun. 2008, rad. 22.453, decisión reiterada en CSJ SP, 3 jun. 2009, la Corte consideró suficiente, a partir de la interpretación sistemática de lo dispuesto en la Ley 750 de 2002 y en los artículos 314 y 461 de la Ley 906 de 2004, la acreditación de la condición de padre o madre cabeza de familia, sin necesidad de valorar los antecedentes del interesado ni la naturaleza del delito objeto de condena.

La Sala, sin embargo, recogió ese criterio en CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943, pronunciamiento en el cual sostuvo que el otorgamiento de la figura sólo procede ante la satisfacción concurrente de todas las condiciones previstas en la Ley 750 de 2002, a saber: i) que el condenado, hombre o mujer, tenga la condición de padre o madre cabeza de familia; ii) que su desempeño personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo; iii) que la condena no haya sido proferida por alguno de los delitos allí referidos y; iv) que la persona no tenga antecedentes penales.¹...²

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

Pero, en este caso no es dable examinarlas, en tanto, no aparece acreditada la calidad de padre cabeza de familia, que está definida en el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008, que modificó el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, así:

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

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

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

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

² CSJ AP2116-2018. Rad. 46936 del 24 de mayo de 2018

“...[p]ara tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.³...”⁴

En este caso la defensa de los condenados, a fin de demostrar esa condición de padres cabeza de familia de sus prohijados, manifestó que Andrés Felipe Baena Baena es responsable de sus hijos —de 5, 7 y 8 años— y de su hermano quien es sordo mudo y padece meningitis, así mismo, de su compañera permanente -26 años- quien se encarga de ellos mientras él obtiene el sustento; igualmente, Henry Johany Baena Baena debe velar por su madre de 48 años de edad que padece retinosis pigmentaria y está perdiendo su visión; y Luis Ángel Guevara vive con su compañera permanente, quien es de nacionalidad venezolana y tiene dos hijas menores, a quienes les prodiga el sustento ya que por no tener documentación a dicha señora no le es posible laborar.

Para ese fin adjuntó: certificados laborales que indican que sus prohijados cuentan con contrato de trabajo, lugar donde prestarían sus servicios y asignación mensual; carta suscrita por Doris Estella Baena Baena manifestando su estado de salud y que Henry Johany es quien asume sus cuidados y manutención; historia clínica de Doris; certificado de discapacidad de Juan Carlos Baena, hermano de Henry Johany y Andrés Felipe; declaración extra juicio rendida por Andrés Felipe Baena en la cual cuenta su modo de vivir y personas a cargo; documento de identidad de hijos y esposa de Andrés Felipe; y, actas de nacimiento de las hijas de la compañera permanente de Luis Ángel.

Lo que evidencia, tal y como discurrió la juez de instancia, que tales elementos resultan insuficientes para demostrar la condición de padres cabeza de familia, pues por un lado, la declaración extra juicio suscrita por Andrés Felipe Baena constituye a lo sumo prueba sumaria, no controvertida y su contenido no permite tener elementos de valoración sobre la razón de lo plasmado⁵ y, si se atendiera lo

³ Corte Constitucional, sentencia SU – 388 de 2005.

⁴ CSJ. Sala Penal. Sentencia del 31 de mayo de 2017, radicado SP7752-2017, 46.277. MP. Patricia Salazar Cuellar

⁵ CSJ. Sala Penal. Sentencia 40.921 del 2 de abril de 2014. MP. José Luis Barceló Camacho.

allí contenido, ello solo muestra la condición de padre de los menores, que tiene un hermano con discapacidad y que es responsable económicamente de estos, así mismo, que es su esposa es la encargada de cuidarlos.

En lo que toca, con Henry Johany Baena y su responsabilidad para con su madre, es claro según la misma historia clínica que, las enfermedades que ella padece resultan ser de seguimiento y control, sin que se aluda a alguna discapacidad que la imposibilite físicamente; entonces, no se discuten sus malestares, pero no se observa que se encuentre incapacitada, pues como se dijo, su historial médico no lo refiere.

Y, frente a Luis Ángel Guevara es claro que las menores a las cuales ayuda por ser hijas de compañera permanente tienen a su madre, quien ostenta la obligación legal y moral de protección y cuidado de su descendencia, máxime cuando se encuentra en edad productiva, sin discapacidad y su condición de migrante no resulta ser una limitante.

En ese sentido, no se demostró en ninguno de los casos expuestos por los procesados un entorno ausente de acompañamiento ni de desamparo ni abandono, entonces, si bien no ignora la Sala que la situación en la que se encuentran los acusados repercute en la unidad familiar, tanto en su composición y desarrollo cotidiano, como en el aspecto emocional, ello es la consecuencia apenas natural que produce la condena legítima impuesta por el Estado.

Por tanto, no puede desconocer la defensa que habiéndose impuesto una pena privativa de la libertad como la que pesa en contra de los sentenciados, resultado de un fallo condenatorio, para acceder a la prisión domiciliaria que se reclama se deben cumplir los requisitos establecidos en la ley, no bastando con señalar que la protección de los menores o discapacitados es la principal justificación para su concesión, pues ello no releva al juez de verificar el cumplimiento de los presupuestos exigidos, y del lado del sentenciado o su apoderado, se impone la carga de aportar —como solicitantes— los elementos suficientes para probar tal condición, pero como se hizo, improcedente resulta reconocerla.

Así lo ha explicado la jurisprudencia:

“Es decir, el debido respeto al interés superior del menor no implica un reconocimiento mecánico, irrazonable o autoritario de sus derechos. Y dejar como único requisito de la detención o prisión domiciliaria para los padres o madres cabeza de familia la constatación de la simple condición de tal convierte en absoluto el derecho del menor a no estar separado de su familia, y además lo hace en detrimento de unos institutos (la detención preventiva en centro de reclusión y la ejecución de la pena en establecimiento carcelario) que no sólo atienden a principios y valores constitucionales (como la paz, la responsabilidad de los particulares y el acceso a la administración de justicia de todos los asociados), sino que deben ser determinados por las circunstancias personales del agente, motivo por el cual tienen que ser ponderadas en todos los casos.

2.2.6. *Por lo anterior (es decir, porque no puede haber principio, derecho o valor absoluto), no es posible considerar que la intención original del legislador al consagrar el numeral 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 fue la de suprimir el juicio de ponderación por parte del operador de la norma en privilegio de los derechos de los menores, sino la de resaltar desde el punto de vista legal el énfasis que tal interés superior tiene que orientar la valoración de cada asunto por parte de los jueces...”⁶*

En esos términos, es claro que la defensora no incorporó prueba que permita establecer que Henry Johany Baena Baena, Andrés Felipe Baena Baena y Luis Ángel Guevara ostentan la calidad de padres cabeza de familia, por lo cual la providencia en ese aspecto será confirmada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de octubre de 2023, por el Juzgado Penal del Circuito de Girardota, a través de la cual, condenó a Henry Johany Baena Baena, Andrés Felipe Baena Baena y Luis Ángel Guevara por la comisión de los delitos de hurto calificado agravado y fabricación, tráfico, o porte de arma de fuego y municiones.

SEGUNDO: Esta providencia, queda notificada en estrados al momento de su lectura y, contra ella procede el recurso de casación, que se podrá interponer

⁶ Sala Penal. CSJ. 22 jun. 2011. rad. 35943

dentro de los 5 días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta 30 días.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
MAGISTRADO

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
MAGISTRADO

Firmado Por:

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

Cesar Augusto Rengifo Cuello
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **c8c3eea319f53f04c58d6d27615ee3082bb5eb62a44329d768aaff16e8773a83**

Documento generado en 12/12/2023 04:05:08 PM

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