

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

Sentencia de segunda instancia
Radicado: 05 360 60 99057 2014 03348
Procedencia: Juzgado Primero Promiscuo Municipal con
Función de Conocimiento de La Estrella
Acusado: Juan Carlos González Sanguña
Delitos: Violencia intrafamiliar agravada en concurso
homogéneo y sucesivo
Decisión: Confirma
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Aprobado Acta N° 052

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN

Sala Novena de Decisión Penal

Medellín, veinticinco de mayo de dos mil
dieciséis

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del procesado **Juan Carlos González Sanguña**, en contra de la sentencia anticipada proferida por el Juez Primero Promiscuo Municipal con Función de Conocimiento de La Estrella, el 19 de octubre del año 2015, mediante la cual condenó al procesado a la pena de 20 meses de prisión, así como a las accesorias de rigor por igual lapso, al hallarlo

penalmente responsables del concurso homogéneo y sucesivo del delito de Violencia Intrafamiliar, agravado por el género, al haberse ejercido contra la humanidad de la señora. ***Diana Patricia Escobar Quiroz***. En la misma providencia, se negó al sentenciado la concesión del sustitutivo penal de la condena de ejecución condicional así como el de la prisión domiciliaria.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

De acuerdo con el escrito de acusación las conductas punibles génesis del presente proceso, ocurrieron en diferentes fechas del año 2014, siendo una de ellas el 10 de agosto, cuando siendo aproximadamente las 2:30 de la mañana, en la Licorera Bar Fuente Azul, ubicada en el corregimiento La Tablaza del municipio de La Estrella, la señora Diana Patricia Escobar Quiroz, fue agredida físicamente por su ex cónyuge Juan Carlos González Sanguña, quien en primer término la estrujó hacia un muro divisorio del bar, para acto seguido, estando ésta aun intentando reincorporarse del impacto que originó su caída al piso, el aludido con el casco de su motocicleta le propina un nuevo golpe en su rostro. Minutos después la víctima, que sangraba en abundancia, entró en un estado de inconciencia que obligó su ingreso a un centro hospitalario donde fue asistida de manera inmediata. La lesión infligida en dicha ocasión, generó a la agredida una incapacidad definitiva de 25 días y una secuela de carácter permanente que afecta el rostro.

Según se estableció de los elementos probatorios aportados a la actuación, y acorde con lo narrado en el escrito de acusación, la víctima venía siendo objeto durante los 17 años que

duró su convivencia marital, de múltiples agresiones por parte del procesado, habiéndose formulado imputación por dos actos más, que se concretan en las agresiones verbales que mediante reclamaciones y vituperios hizo el procesado a su ex cónyuge Diana Patricia, entre ellas, el 27 de abril del año 2014, cuando a través de una llamada telefónica, en horas de la noche, el procesado nuevamente la agrede en presencia de sus hijos menores de edad, repitiendo tal acto el 30 de mayo de la misma anualidad, lanzándole expresiones denigrantes y soeces¹.

Los tres sucesos fueron debidamente denunciados ante la Fiscalía General de la Nación, asignándosele a cada uno de ellos números SPOA diferentes, investigaciones que se acumularon por parte de dicha entidad, antes de aprestarse a formular la imputación, acto procesal agotado el 24 de noviembre de 2014² sin que el imputado se allanara a cargos, razón por la cual, el 17 de marzo de 2015³, se formuló en su contra la respectiva acusación.

Al formular la imputación jurídica el Delegado Fiscal asignado para el efecto, dedujo en favor del procesado la circunstancia de marginalidad a que se contrae el artículo 56 del Código Penal, sin que la misma hubiese sido tomada en cuenta en la audiencia de formulación de acusación. No obstante, en audiencia preparatoria⁴, escenario en el cual se anuncia que las partes llegaron a un preacuerdo, el Fiscal Delegado aclara que el reconocimiento de aludida circunstancia de atenuación punitiva,

¹ “*sos una perra, hijueputa malparida, me la vas a pagar, decile a tus mozos que te den todo pa vos y pa los niños, cuerpo extraño, ...a vos nadie te alza a ver*”

² Folio 16

³ Folio 18

⁴ Folio 26

permanece incólume, razón por la cual, las partes celebran el anunciado acuerdo, que resultó fallido en una primera oportunidad por cuanto el Juez no lo acogió⁵, para finalmente materializarse el mismo en los siguientes términos:

El procesado acepta los cargos por el delito de Violencia Intrafamiliar, consagrado en el artículo 229 del Código Penal, agravado por la condición de mujer de la víctima, y con la diminuyente del artículo 56 ibidem, en concurso homogéneo y sucesivo, fijándose por las partes, una pena de 20 meses de prisión, en tanto por el primero de los delitos se determinó una sanción de 12 meses, más 4 meses adicionales para cada una de las conductas concurrentes, esto es, 8 meses en total, para un guarismo final de 20 meses.

Al momento de proferir la sentencia, el juez *A quo* encontró demostrada, de acuerdo con la aceptación de cargos efectuada por el procesado y los elementos materiales probatorios allegados por la Fiscalía, la materialidad de la ilicitud y la responsabilidad penal que cabe atribuirle a aquél, sin que ninguna causal de justificación se pudiera aducir en su favor, procediendo por tanto a imponerle la sanción pactada en el acuerdo.

No estimó viable el *A quo*, conceder en favor del sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni el sustitutivo penal de la prisión domiciliaria, como quiera que existe prohibición legal en tratándose del delito de Violencia Intrafamiliar, según el artículo 68A del C. Penal, modificado por el

⁵ Folio 184

artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, vigente para la fecha de los hechos.

Notificada la sentencia en estrados, el defensor interpuso y sustentó dentro del término legal, el recurso de apelación.

LA IMPUGNACIÓN:

El apoderado judicial del sentenciado, centró sus reparos sólo en la negativa del sustitutivo penal de la condena de ejecución condicional, y subsidiariamente el de la prisión domiciliaria, apuntalando sus argumentos en: (i) La no necesidad de la pena en modalidad intramural, test de necesidad; (ii) La finalidad de la pena y proporcionalidad de la misma; (iii) La descongestión penitenciaria como fin propuesto por la Ley 1709 de 2014; (iv) El derecho fundamental a la libertad personal; (v) La condición de padre cabeza de familia que ostenta el procesado, y que exceptúa la aplicación de la prohibición legal contenida en el artículo 68 A del Código Penal; y, (vi) Los excelentes antecedentes personales, sociales y familiares del condenado, elemento subjetivo requerido por el párrafo 2º del artículo 68 A ibídem, sin que ofrezca discusión el aspecto objetivo temporal, toda vez que el procesado sólo fue condenado a la pena principal de 20 meses de prisión.

Para fundamentar los reparos contenidos en la alzada, *grosso modo* explica el censor que la suspensión de la

ejecución de la pena es uno de los mecanismos establecidos por el legislador para cumplir con la finalidad resocializadora de las sanciones punitivas; con ella se pretende excepcionar al procesado del cumplimiento de la pena intramuros, y tiene asidero constitucional y legal en la posición garantista del derecho penal, garantismo que defiende la libertad personal del individuo, máxime cuando se habla de una persona de altas cualidades humanas como las del señor González Sanguña.

Asimismo, considera que para este caso en concreto, la imposición de la pena de prisión no representa un mecanismo de resocialización efectivo, toda vez que de las pruebas allegadas al proceso por la Defensa se concluye que se trata de un individuo de condiciones sociales y familiares favorables, resultando exagerado extender las diferencias maritales resueltas en el proceso de divorcio, que resolvió los conflictos presentados entre el condenado y la víctima, al resto de su vida, y que por el contrario, ello redundaría en perjuicio de las personas por las que responde el procesado González Sanguña, habida cuenta que desde la sentencia que disolvió el matrimonio, aporta cuota alimentaria para sus hijos, pagó la mayor parte de la matrícula universitaria de su hija, y adicionalmente responde por las necesidades de su madre, quien según afirma, cuenta con 80 años de edad y solo depende del procesado, situación esta última por la que considera que ostenta la calidad de padre cabeza de familia.

Por tanto, aunque existe prohibición de conceder tales beneficios cuando se trata del delito de Violencia Intrafamiliar, en favor de su prohijado debe aplicarse la excepción a tal prohibición no sólo por ostentar la calidad de padre cabeza de

familia, sino por los excelentes antecedentes de toda índole, que tornan innecesaria la materialización de la sanción impuesta en su contra.

Frente a la Ley 1709 de 2014, precisa el libelista que amplió el margen del requisito objetivo relacionado con el tiempo de la pena, fijándolo ahora en 4 años, pues dicha ley fue promulgada en aras de alivianar el hacinamiento humano que padecen las cárceles colombianas, en aplicación del principio de necesidad de la pena y lo que busca es no mantener privado de la libertad en un centro carcelario a quien no represente un efectivo peligro para la sociedad, lo que en este caso se cumple.

Considera el recurrente, se debe ponderar entre el interés del Estado en castigar a los infractores de la ley penal contra los derechos fundamentales a la libertad personal, a la dignidad humana del condenado y el derecho a la protección y asistencia de los ancianos, así mismo con el interés superior del menor resultando de mayor utilidad la libertad no sólo para el procesado sino también para sus hijos y su madre, pues así éstos pueden continuar con el apoyo económico que les brinda aquél, toda vez que es una persona de cualidades personales, sociales y familiares, de quien además sus superiores, amigos y compañeros de trabajo, por sus excelentes antecedentes y modo de comportarse, brindan excelentes referencias.

Por tanto, debe concederse en favor de su asistido el sustitutivo penal de la condena de ejecución condicional, y en subsidio, la prisión domiciliaria.

CONSIDERACIONES:

La competencia de la Sala se restringe en esta oportunidad, de acuerdo con lo señalado en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004, a decidir sobre los pedimentos elevados por el recurrente, orientados a la revocatoria parcial del fallo proferido por el *A quo*, respecto de la negativa del subrogado penal de la condena de ejecución condicional, y en subsidio el sustitutivo de la prisión domiciliaria, pese a que, según lo afirma el censor, opera en favor del sentenciado la excepción a la prohibición existente para ello por tratarse del delito de Violencia Intrafamiliar.

Analizará entonces, en primer lugar, la Magistratura, el aspecto central de la impugnación, relacionado con **la suspensión de la ejecución de la pena** a que se contrae el artículo 63 del Código Penal, cuyo tenor literal es:

“Artículo 63. Suspensión de la ejecución de la pena. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.*
- 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2° del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el Juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.*
- 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del*

sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.”

De la norma transcrita emerge claro que el aspecto objetivo allí consagrado, esto es, que la pena impuesta no supere los 4 años de prisión, se colma a satisfacción en el presente caso, tal cual lo afirma el impugnante, pues la que aquí se pactó por las partes, es de sólo 20 meses de prisión.

Ello habilita a la Sala a analizar el cumplimiento del requisito que establece el numeral 2 de la norma, relacionado con la inclusión del delito en virtud del cual se impone condena, en el listado consagrado el inciso 2º del artículo 68A del Código Penal, tópico frente al cual, válidamente tuvo reparos el Juez *A quo* para otorgar el sustitutivo al que aspira el sentenciado, a quien le fue imputado el delito de **Violencia Intrafamiliar Agravada**, el cual efectivamente se encuentra cobijado por la prohibición.

Ahora bien, atendiendo al criterio de la Defensa, en el presente caso tal prohibición no puede operar no sólo en virtud de que el procesado, según lo afirma, ostenta la calidad de padre cabeza de familia, sino que además, resalta el defensor, ha observado una excelente conducta individual, familiar y social, siendo por ello procedente otorgar el sustitutivo tal cual lo establece el mismo artículo 68 A. Por tanto, debe dirigirse el argumento de esta Corporación, a analizar ambos tópicos para concluir si se despacha favorablemente o no, la petición del censor.

Para prevalerse el procesado de la condición de padre cabeza de familia debió acreditar fehacientemente, que sólo él, con independencia de los demás miembros de su grupo familiar, tiene bajo su cargo, en forma permanente, hijos menores o personas

incapacitadas, según se desprende de la definición legal de madre cabeza de familia, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 2° de la Ley 82 de 1993 modificado por el Art. 1° de la Ley 1232 de 2008, aplicable por extensión al padre, que se concreta 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”. (Subrayas fuera de texto).

La intención del Legislador es dar prevalencia al interés superior del menor quien quedaría desprotegido ante la ausencia de su único acudiente y, por extensión, propender por la protección de las personas incapaces o incapacitadas para responder por si mismas ante la ausencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia.

No obstante el propósito del procesado de demostrar su calidad de padre cabeza de familia, nada más alejado de la realidad se evidencia de los elementos materiales probatorios que sirvieron de sustento al fallo de condena, si se tiene en cuenta que en este caso, éste, antes de enfrentar el presente proceso, había limitado la asistencia familiar de sus hijos menores de edad, al suministro de la pequeña suma de \$25.000.00 pesos semanales, entregados a su hija para el transporte escolar, desentendiéndose de las demás obligaciones económicas que para con ambos menores tenía. De hecho, se establece de lo acopiado que pese a poseer dos viviendas, sometió a su cónyuge Diana Patricia Escobar Quiroz y a los niños cuyo amparo hoy proclama, a vivir en casa de

sus abuelos maternos porque no permitió, en garantía plena de sus derechos, que habitasen una de las viviendas de las cuales es propietario.

Ello de suyo lleva a la Sala a deducir razonablemente, que no se torna entonces necesaria la presencia del padre en el hogar de los menores, y menos aún que éstos se vean beneficiados con la subvención que su progenitor les pueda proveer como lo argumenta el señor defensor, porque a tales obligaciones se sustrajo cuando se hallaba en libertad, pues pese a que se aportaron algunos recibos de pago de cuota alimentaria y cubrimiento parcial de la matrícula universitaria de su hija, ello se dio con posterioridad a su vinculación legal al presente proceso, esto es, sólo a partir del año 2015, sin que con ello pueda colegirse razonablemente de que en efecto es su deseo atender realmente las necesidades de sus hijos, quienes adicionalmente se vieron sometidos a presenciar las constantes agresiones de las que fue víctima su madre por parte del procesado, a punto tal, que la menor María Camila González Escobar su hija, dio a conocer el sometimiento sexual y asedio del que era víctima su madre por parte del procesado, lo que ocurría luego de hacerla objeto de las fuertes vituperios que en su contra ejecutaba. Agresiones verbales que también fueron objeto de corroboración en la actuación por otros testigos.

No se observa, entonces, cómo pueden resultar beneficiados los menores hijos del procesado con su liberación, cuando lo que se advierte es que éste se ha prevalido de la supuesta condición de padre cabeza de familia, sólo para su propio beneficio y no así en pro del verdadero bienestar de los niños, cuya situación económica y psicológica poco le ha importado, pues fuera de que no veló por su sostenimiento cuando bien pudo hacerlo, los

sometió a presenciar el constante asedio del que hacía víctima a su madre.

De hecho, en la sentencia de divorcio⁶ quedó estipulada la tenencia y cuidado personal de los menores en cabeza de la madre, señora Diana Patricia Escobar Quiroz, quien viene brindándole los cuidados personales a los niños desde la separación de cuerpos con su pareja, ocurrida en marzo de 2014.⁷

Menos favorable resulta el panorama para el procesado, cuando pretende hacer valer la misma condición frente a su madre, *María del Socorro Sanguña Camacho*, de quien afirma el recurrente, cuenta con 80 años de edad⁸, pues también quedó acreditado, inclusive con algunos elementos de convicción aportados por la Defensa⁹, sin que exista por lo menos prueba en contrario, que el padre del sentenciado aún vive, pues éste de hecho lo reporta para el año 2015, como beneficiario de la Caja de Compensación Familiar –Comfama- a la cual se encuentra vinculado como trabajador, sin que pueda afirmarse que ambos ascendientes –padre y madre del procesado- estén en total desprotección, pues de hecho, también quedó establecido en la actuación, que fue el progenitor de éste quien le obsequió un terreno en el que construyó una de las dos casas cuya propiedad ahora ostenta el procesado, mismas de las cuales ha privado de goce a su núcleo familiar, negándoles con ello la posibilidad de acceder a unas mejores condiciones de vida, pues a no dudarlo, ante la renuencia del padre para que los menores vivan en su propia casa, se ve obligada la madre a realizar un mayor esfuerzo económico para atender la necesidad de ambos menores.

⁶ Folio 218 a 223

⁷ Folio 161, declaración jurada de la Sra. Gloria María Quiroz Cardona

⁸ Folio 251

⁹ Folio 210

Emerge entonces razonable deducir, que no quedó acreditado que los señores González y Sanguña, dependan en todos los aspectos de su hijo Juan Carlos, como tampoco se establece de los elementos de convicción aportados a la actuación, que éste carezca de otros parientes –hermanos, tíos o sobrinos– que puedan hacerse cargo de aquéllos, mientras él padece las consecuencias de la reclusión.

Se adujo con antelación que el concepto de madre cabeza de familia, en su amplia acepción, ha sido depurado por el precedente jurisprudencial, concretamente por la Corte Constitucional¹⁰, involucrando los siguientes elementos:

“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.”

Queda con ello descartado, que en efecto el sentenciado Juan Carlos González Sanguña, ostente la calidad de padre cabeza de familia que pretende hacer valer para acceder al sustitutivo de la condena de ejecución condicional. Afirmar lo

¹⁰ Sentencia SU-388 de 2005.

contrario es cerrar los ojos a la palmaria realidad reflejada en la actuación.

Idénticas razones operan entonces para la negación de la concesión de la prisión domiciliaria, si se tiene en cuenta que como no se colman a satisfacción las exigencias contenidas en la preceptiva legal contenida en el artículo 2° de la Ley 82 de 1993 modificado por el Art. 1° de la Ley 1232 de 2008, por los aspectos fácticos ya narrados, tampoco se dan por ende, los presupuestos para ello a la luz de lo preceptuado en el artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

Ahora bien, frente a la petición del impugnante, de que se concedan los subrogados con base en los antecedentes personales, familiares y sociales del condenado, como así lo establece el artículo 68 A del C. Penal, en su inciso 2°, tiene que advertir la Sala dos aspectos importantes: (i) El Juez sólo puede hacer ese análisis de carácter subjetivo, cuando se han superado los demás requisitos de índole objetivo, de lo contrario, le está vedado realizar disquisiciones de tal naturaleza. Y, (ii) de aceptarse que ese tópico pudiese ser objeto de análisis en este caso, desalentadoras serían las consecuencias para el sentenciado, precisamente por los hechos que venimos de referir, pues sus antecedentes familiares están en entredicho, si se tiene en cuenta la actitud que ha asumido frente a su pareja y a sus hijos, de quienes se repite, han debido presenciar, como así quedó acreditado, las reiterativas agresiones y fuertes vituperios lanzados por el señor Juan Carlos contra su pareja, sin dejar de lado que no los ha asistido económicamente en debida forma, y a ello sumado, los obligó a vivir en casa de su abuela materna, pese a poseer dos viviendas de las que bien los pudo proveer voluntariamente y no por fuerza de la ley.

A ello sumado, que repetidamente fue requerido el procesado por diferentes autoridades, inclusive desde el año 2006¹¹, para que observase un comportamiento respetuoso con los miembros de su familia, faltando una y otra vez a tales compromisos, a tal extremo que la Comisaría Segunda de Familia de La Estrella, como equivalente jurisdiccional, emitió fallo en su contra por el incumplimiento de la medida definitiva de protección que tuvo que brindársele a la víctima Diana Patricia Escobar Quiroz, y sin embargo persistió en su reprochable actuar, dando ello cuenta de los antecedentes personales y familiares del procesado, que contrario a lo que alega el apelante, corresponden a una persona agresiva, que desconoce la autoridad, y que no tiene respeto por su entorno familiar y social.

Con lo anterior, quedaría la Sala relevada de agotar otras consideraciones, no obstante es importante acotar, dado el ingente esfuerzo efectuado por la Defensa en su libelo impugnatorio, que no hay en el presente caso otra manera de cumplir con los fines resocializadores de la pena y los de prevención general e individual negativas, acogiéndose por ello a plenitud los argumentos esgrimidos en el fallo objeto de censura para negar el subrogado penal. La privación efectiva de la libertad en este contexto, resulta adecuada, proporcional, necesaria y acorde con los fines de la pena, sin perjuicio de la afectación al derecho fundamental a la libertad del procesado que resulta conveniente restringir sin que haya lugar a duda, por las razones expresadas anteriormente, en aras de alcanzar la efectiva materialización de la justicia como derecho basilar de la víctima.

¹¹ Folio 159

En conclusión, al no evidenciar trasgresión alguna a las disposiciones legales y el mandato constitucional con la emisión de la sentencia de primera instancia, se impartirá su confirmación.

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: CONFIRMAR la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados mediante la cual se condenó al señor **Juan Carlos González Sanguña**. Ello, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: Esta providencia queda notificada por estrados y contra ella procede el recurso de Casación.

DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARIN
Magistrado

MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO
Magistrada

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
Magistrado.