

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

Radicado: 05001 60 00206 2021-12167

Procesado: Sandra Yulieth González y Brayan Stiven Pulgarín Agudelo

Delito: Hurto calificado y agravado

Decisión: Confirma

Magistrado Ponente: Gabriel Fernando Roldán Restrepo

Acta N° 080

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Décima de Decisión Penal

Medellín, quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022)

1.- VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Sandra Yulieth González contra la sentencia condenatoria proferida, el 1 de febrero de 2022, por el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Medellín, a través de la cual, ella y el señor Brayan Stiven Pulgarín Agudelo fueron condenados a la pena principal de 13 meses más 15 días de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicos por igual lapso, al hallarlos penalmente responsables de la comisión del delito de hurto calificado y agravado. Les fue negada la concesión de subrogados por expresa prohibición legal, así como la prisión domiciliaria por ser madre y padre cabeza de familia.

2.- ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Atendiendo a que se trata de un asunto que terminó de manera anticipada y el único reparo realizado es respecto a la procedencia de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, se prioriza su resolución.

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

“El día 28 de julio de 2021 aproximadamente a las 15:00 horas, en la diagonal 43 Este No 19-61 Vereda El Placer del Corregimiento de Santa Elena de la ciudad de Medellín, SANDRA YULIETH GONZÁLEZ Y BRAYAN STIVEN PULGARIN AGUDELO, se apoderaron de un PlayStation, una barra de sonido, dos alcancías, un computador portátil, una cadena de oro, un televisor marca Sony, unos aretes entre otros elementos, los cuales se encuentran avaluados en un total de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15'000.000), de propiedad de ANGELA MARIA LONDONO GIRALDO; con el propósito de obtener provecho para sí o para otro.

Para lograr su cometido SANDRA YULIETH GONZÁLEZ Y BRAYAN STIVEN PULGARIN AGUDELO, penetraron arbitrariamente al lugar de residencia de ANGELA MARIA LONDONO GIRALDO, sacaron todos los bienes de valor que había en la residencia y los metieron en un taxi, en ese momento JUAN FERNANDO LONDONO GIRALDO hermano de la víctima, llegó al lugar y observa que la puerta de la casa de su hermana se encontraba abierta y pudo ver desde la puerta, que al interior todo se encontraba revocado y en desorden, por lo que se dio cuenta que estaban hurtando, en ese momento observó un taxi de placas WMP-232, pasando por los rieles del portón principal e inmediatamente decidió llamar a la policía.”

El 29 de julio de 2021 ante Juez de Control de Garantías, se adelantaron las audiencias de legalización de captura, incautación de elementos con fines de comiso y traslado del escrito de acusación –Ley 1826 de 2017–, endilgándose a los señores Sandra Yulieth González y Brayan Stiven Pulgarín Agudelo la presunta comisión del delito de hurto calificado y agravado -artículos 239, 240 inc. 2 #3, 241 #10 de la Ley 599 de 2000-, hubo allanamiento a cargos y se les impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad -artículo 307 literal b numerales 3, 4 CPP-.

La actuación correspondió por reparto al Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Medellín, y el 1 de febrero de 2022 fue verificado el allanamiento a cargos, continuándose con la audiencia de individualización de pena, donde las partes se pronunciaron así:

La Fiscalía hizo alusión al arraigo, la carencia de antecedentes penales, y a que procedía el reconocimiento de la rebaja contenida en el artículo 269 de la Ley 599 de 2000, así mismo, informó que el automotor involucrado en la comisión del delito fue entregado a un tercero de buena fe.

Por su parte la defensa, dada la carencia de antecedentes penales y la existencia de arraigo solicitó se partiera de la pena mínima al momento de dosificar la sanción, igualmente, se concediera el máximo beneficio por reparación integral y la rebaja del 50% por allanamiento a cargos. Además, pidió para ambos procesados la concesión de la prisión domiciliaria como madre y padre cabeza de familia argumentado, respecto a Sandra Yulieth González que contaba con declaración extra juicio del 7 de enero de 2022 en la que dice ser soltera, vivir en un barrio de invasión, desempeñarse como vendedora ambulante, obteniendo unos ingresos mensuales de \$450.000, y ser madre cabeza de hogar, teniendo que velar por el sustento de sus tres hijos, de 9, 11 y 16 años de edad.

Mencionó también que, en la misma fecha, Marleny González Bermúdez y Patricia Arboleda declararon que conocían de trato y comunicación a la señora González desde hacía más de 10 años dado que era su vecina, laboraba como vendedora ambulante y recibía ingresos mensuales por valor de \$450.000, así mismo, que velaba y respondía por el sustento de sus tres menores hijos.

Adicionalmente, indicó que reposaba en la carpeta la constancia del contador de EPM donde figura el número correspondiente a la casa de la procesada, y que al vivir su prohijada en un barrio de invasión, si se iba de allí, otra persona podría apoderarse del sitio perdiendo su posesión, siendo esto muy grave ya que no tiene familiares en Medellín.

Aportó:

- Recibo de pago de contrato de conexión al servicio de energía prepago número 023993.
- Declaraciones extra juicio del 7 de enero de 2022, rendidas por Sandra Yulieth González, Marleny González Bermúdez y Patricia Arboleda Campaña.
- Documentos de identidad de los menores JG, XG y VMG
- Registro civil de nacimiento de VMG.
- Reporte de triage y fórmula médica de VMG.

3.-DECISIÓN RECURRIDA

Con fundamento en la aceptación de cargos, vía allanamiento, el Juez Treinta y Seis Penal Municipal de Medellín, una vez hizo alusión a los hechos, a la actuación procesal y a la valoración de las pruebas, declaró penalmente

responsables a Sandra Yulieth González y Brayan Stiven Pulgarín Agudelo por el delito de hurto calificado y agravado -artículos 230, 240 inc. 2 numeral 3, 241 numeral 10 del C.P. imponiéndoles una pena de 13 meses 15 días de prisión y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, les fue negada la concesión de subrogados y la prisión domiciliaria por ser madre y padre cabeza de familia.

Respecto a la condición de padre o madre cabeza de familia de los procesados explicó que no logró demostrarse a cabalidad, pues si bien los menores eran incapaces de valerse por si mismos, no se acreditó que los demás miembros del grupo familiar estuviesen imposibilitados para cumplir con su obligación de asistencia, atención, cuidado y socorro.

En lo tocante a la señora Sandra Yulieth González indicó que se contó con su declaración en la que manifestó que era vendedora ambulante, cabeza de hogar y que debía velar por el cuidado de sus hijos de 9, 11 y 16 años de edad, sin embargo, no brindó mayor información al respecto, como tampoco se pronunció acerca de la incapacidad de su núcleo familiar para cubrir las correspondientes obligaciones. Y, las declaraciones rendidas por las señoras Marleny González y Patricia Arboleda Campaña fueron insuficientes, pues además de que sus dichos son iguales a lo expresado por la acusada pareciendo que fue “copiado y pegado”, no hicieron ni siquiera mención a su núcleo familiar.

Así las cosas, concluyó que no se probó la condición de madre cabeza de familia.

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

4.1.- La defensa centró su desacuerdo en la negativa de la concesión de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia a Sandra Yulieth González, argumentando que tal y como lo manifestó en la audiencia, y fue corroborado por su poderdante, las señoras Marleny González Bermúdez y Patricia Arboleda Campaña indicaron que ésta vivía en un barrio de invasión del Municipio de Bello, solo contaba con energía prepago pues no tenían servicio de acueducto en el sector, y era la única que aportaba a su hogar dado que no tenía pareja que le pudiese ayudar con los gastos de sus hijos. Y, en lo relacionado con su grupo familiar, aludieron dichas declarantes a que no tenía ningún pariente.

Explicó, que de acuerdo a los dichos del juez, no se trataba de exagerar la información brindada sino que fuese lo más sincera, concreta y acorde con la realidad, lo que ocurrió en este caso, pues contaron lo que les constaba y si no se refirieron a la familia extensa de su prohijada fue porque no sabían ni conocían si los tenía, no pudiendo el despacho presumir que mintieron o no darles valor, pues el hecho de que las declaraciones fueron similares pudo obedecer a que en la Notaria usaron el mismo formato.

Reiteró que la señora Sandra Yulieth González vivía en zona de invasión, es decir, tenía una posesión de un lugar y al quedar la casa deshabitada otra persona la ocuparía, perdiendo todo el esfuerzo que hizo en estos 4 años para obtenerla y, además, de no concederse el beneficio se les generaría un grave perjuicio a los menores, siendo el ICBF el encargado de cuidarlos o que quedasen en situación de calle, pasando necesidades.

En consecuencia, solicitó se revocara la decisión emitida al respecto.

4.2.- 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, y salvo el control de validez de la actuación, rige la justicia rogada, por ende, el tema objeto de apelación impone el límite del pronunciamiento que realizará la Sala.

El desacuerdo planteado por la defensa se centra en la no concesión de la prisión domiciliaria, como madre cabeza de familia, a Sandra Yulieth González y, desde ya, se anuncia que la decisión será confirmada por las siguientes razones:

El concepto de madre - padre cabeza de familia está definido 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.”

Frente a dicha definición, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia acogió lo explicado por la Corte Constitucional en sentencia SU-388 de 2005, indicando que dicha figura involucra los siguientes elementos:

“...[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.”¹

De allí que el mismo tribunal constitucional puntualizara que en materia de carga probatoria, corresponde demostrar a quien reclama la condición de padre cabeza de familia:

(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre”²

En este caso, se tiene que la defensa de la señora Sandra Yulieth González, a fin de soportar su pretensión y sustentar dicha condición aportó:

- Documentos de identidad de los tres hijos de la procesada, y el Registro Civil de Nacimiento de uno de ellos, los cuales, según se logra observar en lo anexado cuentan en la actualidad 10, 12 y 18 años de edad.
- Declaraciones extra proceso del 7 de enero de 2022, rendidas por Sandra Yulieth González, Marleny González Bermúdez y Patricia Arboleda Campaña, donde manifiestan que la acusada vive en un barrio de invasión,

¹ Corte Constitucional, sentencia SU – 388 de 2005.

² CSJ. Sala Penal. Sentencia del 31 de mayo de 2017, radicado SP7752-2017, 46.277. MP. Patricia Salazar Cuellar

es vendedora ambulante, percibe \$450.000 mensuales y es la encargada de la manutención de sus tres hijos.

- Recibo de pago de contrato de conexión al servicio de energía prepago número 023993.
- Reporte de triage con un diagnóstico de infección viral y fórmula médica de la menor VMG.

Lo anterior evidencia que no existen elementos suficientes para demostrar la condición de madre cabeza de familia, y solo denotan que la procesada es madre de 3 hijos, que en la actualidad cuentan 10, 12 y 18 años de edad, y su modo de vivir, entonces, si bien se menciona que la señora González se encuentra a cargo económicamente de su hogar, no se demostró un entorno familiar ausente de acompañamiento, máxime cuando en este caso cuentan con una hermana mayor de edad XG obligada también al cuidado y protección de sus hermanos.

Recuérdese que las declaraciones extra juicio constituyen a lo sumo prueba sumaria, no controvertida, y su contenido no aporta elementos de valoración sobre la razón de lo plasmado³, pero si en gracia de discusión, se atendiera lo allí contenido, tampoco se logra obtener de ello información suficiente, pues su contenido es sumamente precario, ya que solo muestra las condiciones en las que vive la acusada, más nada se dice acerca de las personales y familiares; y como lo dijo el juez de instancia, se trata de unos documentos con contenido igual, que si bien pudo obedecer al formato usado en la Notaria, lo cierto es que nada diferente aportan que pueda soportar la pretensión de la defensa.

Entonces, con los elementos anexados no es posible determinar que los niños se encuentran desamparados, esto es, un entorno familiar ausente de acompañamiento, dado que sus familiares también tienen la obligación legal y moral de protección y cuidado de su descendencia, incluyendo a su hermana mayor de edad.

Así las cosas, no ignora la Sala que la situación en la que se encuentra la señora Sandra Yulieth González repercute en la unidad familiar, tanto en su composición y desarrollo cotidiano, como en el aspecto emocional; no obstante, ello constituye la consecuencia natural que produce la condena legítima impuesta por el Estado, y, no puede dejarse de lado que la pena privativa de la libertad que pesa en contra de la acusada es producto de una sentencia condenatoria, y para acceder a la prisión

³ CSJ. Sala Penal. Sentencia 40.921 del 2 de abril de 2014. MP. José Luis Barceló Camacho.

domiciliaria que se reclama se deben cumplir los requisitos establecidos en la ley, no bastando, con señalar que la protección de la menor es la principal justificación para su concesión, pues si ello fuese así se desconocería la línea jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que ha sostenido que la prevalencia del interés superior no releva al juez de verificar el cumplimiento de los presupuestos exigidos, en tanto no existen derechos absolutos, así lo ha señalado:

“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...”⁴

Así las cosas, es claro que la defensa realmente no incorporó prueba que permita establecer que Sandra Yulieth González ostenta la calidad de madre 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 1° de febrero de 2022, por el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal de Medellín, mediante la cual se negó a Sandra Yulieth González el beneficio de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia al ser condenada por el delito de hurto calificado y agravado.

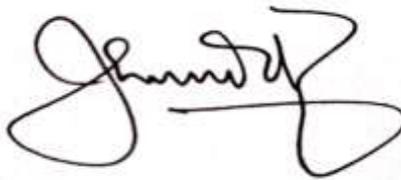
⁴ Sala Penal. CSJ. 22 jun. 2011. rad. 35943

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

Conforme al Art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y el Derecho, esta providencia fue aprobada de manera virtual y contiene la firma escaneada de los Magistrados que conforman la Sala.