

Proceso: 050016000000 **2023-46334**
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios, partes o municiones
Acusado: José Abel Gómez Uribe
Procedencia: Juzgado 1° Penal del Circuito de Girardota, Antioquia
Objeto: Apelación de sentencia por preacuerdo
Decisión: Declara desierto el recurso de apelación
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Auto No. 023-2024



SALA DECIMOSEGUNDA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, cinco (05) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto aprobado según acta Nro. 101

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de **José Abel Gómez Uribe**, en contra de la sentencia proferida el 12 de junio de 2024 por el Juzgado 1° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Girardota, Antioquia, a través de la cual, en virtud de un preacuerdo, lo halló penalmente responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

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

“El 25 de diciembre de 2023 siendo las 03:45 integrantes de la policía recibieron una alerta para presentarse a la vereda La Chicharra en Barbosa, Antioquia, por un caso de riña entre familiares. Al llegar al sitio se comunicaron con un hombre que les explicó lo sucedido, los acompañó a la vivienda donde pudieron ver al señor JOSÉ ABEL GÓMEZ URIBE quien trata de correr con un arma de fuego en su mano, ingresa a la vivienda y arroja el arma en un escaparate, motivo por el cual es capturado”.

El 26 de diciembre de 2023 ante el Juzgado 1º Penal Municipal de Girardota, Antioquia, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (artículo 365 del C. P) e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de su residencia. No hubo allanamiento a cargos.

El escrito de acusación le correspondió por reparto al Juzgado 1º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Girardota, Antioquia, y el 21 de marzo de este año, cuando se iba a llevar a cabo la audiencia de formulación oral de los cargos, la fiscalía anunció que había llegado a un preacuerdo con el procesado y su defensa, consistente en que como aceptación de su responsabilidad se le reconocería como ficción la figura de la complicidad, pactándose una pena de 54 meses de prisión.

El preacuerdo fue aprobado por la a quo y el 12 de junio siguiente se llevó a cabo la audiencia de individualización de la pena. En esta oportunidad la defensa solicitó la prisión domiciliaria por su condición de padre cabeza de familia, petición que fue coadyuvada por la fiscalía. En la misma fecha la a quo profirió la sentencia condenatoria que se revisa, negó el beneficio invocado por la defensa ante el incumplimiento de los requisitos exigidos por la ley y, de esa manera, declaró penalmente responsable a **José Abel Gómez Uribe** como autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, imponiéndole una pena de 54 meses de prisión y por el mismo lapso le impuso la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas y por 12 meses la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de fuego y

municiones, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria y ordenó el traslado de su domicilio al centro carcelario que designe el INPEC para el cumplimiento de la pena.

2. LA SENTENCIA APELADA

Para los efectos del recurso interpuesto, la falladora de primera instancia recordó que la defensa al momento de exponer las condiciones individuales, familiares y sociales de su asistido, solicitó que se le concediera la prisión domiciliaria por ostentar la calidad de padre cabeza de familia, para tal efecto, aportó un informe de la trabajadora social Alejandra María Restrepo Vélez, en el que se describe cómo está conformado el núcleo familiar del acusado y en el que se resalta que convive con su esposa Miriam Restrepo Bustamante de 58 años, ama de casa y con grado de escolaridad cuarto de primaria, su hijo Cristian Andrés Gómez Restrepo de 17 años quien actualmente estudia y con sus dos nietos de 7 y 4 años, S.P.G., y E.P.G., en la vereda La Chicharra.

En dicho informe, continuó, se dijo que el procesado es el encargado de los cuidados y manutención del hogar y que allí residen sus nietos menores porque la madre, que es su hija, no se hace cargo de éstos, debiendo asumir su cuidado la señora Miriam y que José Abel Gómez es el único proveedor de la familia producto de su actividad como minero; por tanto, concluyó la profesional que se observa la necesidad imperante de que el acusado pueda asumir la posición de proveedor, protector y cabeza de familia y se le otorgue el beneficio de la detención domiciliaria. Se allegaron, además, unas declaraciones bajo juramento con fines extraprocesales, donde se confirmó cómo está compuesto el núcleo familiar del hoy sentenciado, los certificados de estudio de los menores y una fórmula médica donde se le prescriben unos medicamentos y se le hacen algunas recomendaciones a Gómez Uribe.

Al momento de analizar si en este caso concurren las circunstancias legales y jurisprudenciales para concederle al procesado la prisión domiciliaria bajo los supuestos alegados por el abogado defensor, adujo que es un hecho indiscutible y no tiene fundamento para no dar crédito que es José Abel Gómez con su actividad de minero quien ha provisto de manera económica el hogar conformado por su esposa, su hijo adolescente y sus nietos menores de edad, e igualmente quien les ha brindado cuidado emocional

como padre y abuelo. No obstante, atendiendo los requisitos que desarrolla la Corte Constitucional, hay un presupuesto ineludible y es que la persona frente a la cual se solicita esta prisión domiciliaria debe asumir ese cuidado de los menores o de las personas incapacitadas de manera solitaria, es decir, que no puede haber en el núcleo familiar otra que pueda brindar ese cuidado y en este asunto ese es el requisito que falta ya que se cuenta con la señora Miriam Restrepo Bustamante, de 58 años, que si bien es cierto, no labora, también lo es que, que puede y debe asumir el cuidado de los menores que residen en su hogar ante la ausencia temporal de su cónyuge, es decir que los menores no van a quedar desprotegidos.

Indicó, además, que al auscultar los elementos materiales probatorios con los que se cuenta, encontró que este proceso tuvo su génesis por unos hechos ocurridos el 25 de diciembre del año 2023 y en el informe de captura se expresa por parte de los policías que acudieron al lugar de residencia del acusado por un llamado en el que se indicaba que había un conflicto al interior de un núcleo familiar y que cuando los policías llegan a este sector fueron atendidos por el señor Eduardo Leandro Giraldo Gaviria, el cual les manifestó, que el señor José Abel estaba al interior del hogar exaltado y por ello ingresaron a la residencia, es más, de este informe se desprende que el señor Eduardo Leandro Giraldo Gaviria, es el esposo o el compañero de una hija del señor José Abel, incluso se dice por los policías lo siguiente: *“por tal motivo procedemos a acompañar al ciudadano hasta la entrada de la finca para poder ingresar por su esposa y sus cosas”*, lo anterior, señaló, le permite inferir que dentro de este núcleo familiar hay más personas que no solo pueden, sino que en atención al principio de solidaridad familiar, deben concurrir al mismo para suplir la ausencia provisional que representará la privación de la libertad de José Abel Gómez Uribe, desvirtuándose así el cuidado único y exclusivo de estos menores por ausencia de otras personas al interior del núcleo familiar.

Finalmente hizo un respetuoso llamado para que los informes realizados por la trabajadora social fuera completos, en tanto no quedó claro si existen o no otros hijos del procesado que puedan asumir el cuidado de los menores y resaltó que en este se dijo que al interior del hogar no se han presentado problemas, cuando lo cierto es que este proceso tuvo como génesis una riña entre familiares al interior de una vivienda con arma de fuego, circunstancia que dejó en entredicho el reporte suscrito por Alejandra María Restrepo Vélez, trabajadora social.

Así las cosas, negó la solicitud de la defensa por no cumplirse con los requisitos legales y jurisprudenciales y afirmó que lo anterior, no es un obstáculo para que, más adelante se reúnan los elementos suficientes y se realice la petición ante los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad.

La defensa recurrió en apelación el fallo.

3. DEL RECURSO

El defensor contractual mostró inconformidad con la decisión de la juez de instancia en punto a la no concesión de la prisión domiciliaria por la calidad de padre cabeza de familia de su representado.

Insistió en que José Abel Gómez Uribe reúne los requisitos para que se le conceda el beneficio de la prisión domiciliaria por lo que rogó concederle a su representado *“una nueva oportunidad en razón a que se demostró dentro del proceso que no tenía antecedentes penales de ninguna naturaleza, o sea que no es proclive a la delincuencia, que es una persona honesta y trabajadora de la región, y que se encuentra arrepentido de la comisión de la conducta punible por la cual fue condenado”*.

Reiteró haber demostrado la calidad de padre cabeza de familia de su asistido y enunció uno a uno los medios de convicción allegados para demostrarla, así como las conclusiones a las que arribó la trabajadora social al momento de elaborar su informe. En ese sentido, solicitó la concesión de la prisión domiciliaria y anexó los documentos analizados en primera instancia para insistir en su petición.

No hubo intervención de los sujetos procesales no recurrentes.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por el *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, consagrado legalmente en el artículo 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004.

5.2 Pues bien, tendría que ocuparse la Sala de resolver la alzada, si no fuera porque la defensa contractual de José Abel Gómez Uribe no sustentó debidamente el recurso, el cual no es más que la exposición de las razones de hecho y de derecho que aduce el impugnante como manifestación de su disenso en contra de una decisión que le es desfavorable. Así lo ha enseñado desde antaño la Corte Constitucional en Sentencia C-365 del 18 de agosto de 1994:

“No se desconoce la garantía constitucional de la doble instancia en lo referente a sentencias (C.N. arts. 29 y 31), por cuanto la exigencia de sustentación no implica negar el recurso o excluir toda posibilidad del mismo, como lo plantea la demanda.

La norma no impide al afectado recurrir, sino que, permitiendo que lo haga, establece una carga procesal en cabeza suya: la de señalar ante el superior los motivos que lo llevan a contradecir el fallo.

El apelante acude a una instancia superior con suficiente competencia para revisar lo actuado, y ante ella expone los motivos de hecho o de derecho que, según su criterio, deben conducir a que por parte del superior se enmiende lo dispuesto por la providencia apelada (...) Tampoco es cierto que mediante esta exigencia se haga prevalecer el procedimiento sobre el derecho sustancial, ya que la norma acusada no conduce a la nugatoriedad o al desconocimiento de los derechos que pueda tener el apelante. Más bien se trata de que éste los haga explícitos con miras a un mejor análisis acerca del contenido de sus pretensiones y de la providencia misma; al poner de relieve los motivos que llevan al descontento del apelante, se obliga al Juez de segunda instancia a fundar su decisión en las consideraciones de fondo a las que dé lugar el recurso (...)” (Negrillas de la Sala)

Así mismo, ha dicho la Sala de Casación Penal que: *“la fundamentación de la apelación, por el aspecto indicado, es ya un acto trascendental. No le basta al recurrente afirmar una inconformidad general frente a la providencia que recurre, sino que le es imperativo concretar aquello de lo que disiente presentando los argumentos de hecho y de derecho*

*que lo conducen a cuestionar la determinación impugnada. Sustentar indebidamente, en consecuencia, es como no hacerlo, y la consecuencia de la omisión es que el recurso se declara desierto”*¹ (Negrilla de la Sala).

En el *sub examine* la defensa mostró inconformidad al negársele a su asistido el beneficio de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, sin embargo, su discurso no atacó la decisión de la *a quo* y mucho menos explicó de manera razonada porqué es desacertada, es decir, si su pretensión estaba dirigida a que a José Abel Gómez Uribe le fuera concedido el beneficio de la prisión domiciliaria por su condición de padre cabeza de hogar, debió explicar que la dependencia económica y moral de los menores de forma exclusiva por ausencia permanente de otros familiares estaba a cargo de su representado o que la esposa de José Abel Gómez Uribe padecía una situación de discapacidad que le impide estar a cargo de su hijo de 17 años y sus nietos de 7 y 4.

En su lugar, insistió en que su representado era merecedor de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión porque es una persona honesta y trabajadora de la región, que no requiere tratamiento penitenciario y porque toda su vida ha tenido una buena convivencia con la sociedad y que además, aporta a la manutención del hogar y le brinda su cuidado y protección a su hijo y nietos menores de edad, replicando entonces los mismos argumentos esgrimidos en sede de la audiencia de individualización de la pena y frente a los cuales la *a quo* se refirió con suficiencia luego de hacer un juicioso análisis de los elementos materiales probatorios allegados por las partes.

Así, no puede pregonarse la presencia de una real controversia, tan solo la insistencia sorda de un argumento que ya fue descartado. Frente a tal realidad, no le queda otra alternativa a esta Sala que declarar desierto el recurso por indebida sustentación, pues no se entregaron los fundamentos necesarios por los cuales el inconforme considera que la juez incurrió en errores jurídicos y probatorios para adoptar su determinación.

En virtud de lo expuesto, la Sala Decimosegunda de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por el defensor

¹ Radicado N.º 41246 de 2014, Corte suprema de Justicia. Sala de Casación Penal.

contractual de **José Abel Gómez Uribe** en contra de la sentencia condenatoria emitida por la Juez 1ª Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Girardota, Antioquia, el pasado 12 de junio de 2024, por indebida sustentación.

Esta decisión se notifica en estrados. Contra ella procede el recurso de reposición

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO

GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

Firmado Por:

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

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

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

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

Código de verificación: **7f68e5cf5db3183a740c5a8e8b298dbe38727bb66e08580cde6fdaccabb84444**

Documento generado en 05/08/2024 02:53:14 PM

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