

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 050016000206202103098
Procesado: Darío Agudelo Mazo y otro
Delito: Fabricación, tráfico, y porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones
Asunto: Apelación de Sentencia – preacuerdo
Sentencia: No. 34. Aprobada por acta No. 130 de la fecha.
Decisión: Confirma
Lectura: Jueves, 15 de diciembre de 2022

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Se apresta esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor **Darío Agudelo Mazo**, en contra de la sentencia del 23 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín, por medio de la cual y en virtud de un preacuerdo, condenó al ciudadano, por el punible de fabricación, tráfico, y porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, imponiéndole una pena de 60 meses de prisión, inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas y prohibición para la tenencia de

armas de fuego por el mismo término, a su vez que le negó el sustituto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2. ACONTECER FÁCTICO

El día 16 de febrero de 2021, a las 23:05 horas aproximadamente, en vía pública, concretamente en la calle 48 con carrera 6 barrio 8 de marzo de la ciudad de Medellín, **Darío Agudelo Mazo y Juan Armando Ceballos** quienes se movilizaban en la moto de placas PDI-64B fueron sorprendidos por personal de la policía nacional mientras portaban sin permiso de autoridad competente un arma de fuego de defensa personal, tipo revólver con 6 cartuchos en el tambor, marca Llama, calibre 38, con empuñadura negra, sin aditamentos especiales y con el número serial de identificación borrado.

El arma y la munición que les fuera incautada a estos ciudadanos estaban en buen estado de conservación, esto es, aptas para cumplir con los fines para los fueron creados.

3. DESARROLLO PROCESAL

El 18 de febrero de 2021, ante el Juzgado Dieciocho Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, se declaró legal la captura de los señores **Darío Agudelo Mazo y Juan Armando Ceballos**, a quienes la Fiscalía les formuló imputación por el delito de fabricación, tráfico, y porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, (artículo 365 del C.P.), cargo que no fue aceptado por el procesado.

El día 15 de abril de 2022, la Fiscalía presentó escrito de acusación, el cual correspondió por reparto al Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín, quien celebró la audiencia el 6 de Septiembre de ese año de 2020; la preparatoria se tenía dispuesta para el 4 de noviembre de 2021 y en tal acto se indicó por las partes que habían llegado a un preacuerdo.

Manifestaron que la negociación procesal consistía en que el acusado aceptaba el cargo endilgado por la Fiscalía y a cambio de ello, esta parte degradaba su participación en el delito, de coautor a cómplice, tasando la pena en 60 meses de prisión, pacto que fue aprobado por la judicatura de primer nivel en audiencia de noviembre siguiente.

El 13 de junio de 2022, se dio trámite a la audiencia descrita en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 en la cual la defensa del señor **Agudelo Mazo** solicitó en favor de su defendido el sustituto de la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia, dando traslado de los elementos que respaldaban su petición.

Finalmente, el 23 de agosto de 2022, se emitió la sentencia en la cual la juez, condenó a los ciudadanos en virtud de los términos del preacuerdo, a su vez que les negó el sustituto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Dicha decisión denegatoria de la prisión domiciliaria fue apelada por la defensora del señor **Darío Agudelo Mazo**.

4. LA SENTENCIA APELADA

Para los efectos del recurso interpuesto, la *a quo* al analizar la situación particular del señor **Agudelo Mazo** con miras a determinar la viabilidad de la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia, señaló que si bien este tenía 2 hijos menores de edad, ellos contaban con su progenitora quien sería la encargada de brindar manutención y cuidados mientras el procesado cumplía con la pena de prisión impuesta, dado que no se debatió la falta de idoneidad de la madre de los niños para encargarse de estos y que, por el contrario, estarían en mejores condiciones con ella que con su padre.

Además, señaló que los elementos aportados por la defensa del encartado no permitían visualizar a ciencia cierta si este sujeto vive con los menores y se ignora en realidad cual es la compañera sentimental actual del encartado.

Tampoco se pudo establecer que la madre de los niños tenga algún tipo de discapacidad física o sensorial ni mucho menos que estos carezcan de una familia extensa que coadyuvara el apoyo que requerían.

En consecuencia, denegó al procesado el sustituto de la prisión domiciliaria por no ostentar la condición de padre cabeza de familia.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

La defensora del señor **Darío Agudelo Mazo** cuestionó la decisión denegatoria de la prisión domiciliaria, considerando que si bien los menores cuentan con su madre, esta no es la que provee económicamente el sustento de la familia y que su rol se circunscribe al cuidado de estos mientras el acusado desempeña su actividad laboral, de la cual y desde hace aproximadamente cuatro años sirve como fuente manutención de las necesidades básicas de sus hijos, recalcando que la progenitora de estos no labora y tampoco tiene una situación definida para acceder a un empleo y poder sufragar los gastos del hogar, lo que generaría una situación de desprotección para los derechos de los menores.

Señaló que la interpretación de la *a quo* atinente a la convivencia del acusado con la madre de los hijos menores es equivocada, pues las declaraciones arrimadas al proceso daban cuenta de que estos vivían juntos y que entre ambos cuidaban a sus descendientes.

Refirió que se debía tener en cuenta en este asunto que su prohijado no tenía antecedentes penales, no representaba un riesgo para su familia o comunidad, colaboró con la administración de justicia, tiene a cargo sus hijos y el delito por el cual fue condenado no se relacionaba con delincuencia organizada.

En consecuencia, solicitó se revocara la decisión para que se otorgara a su defendido la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia.

6. LOS NO RECURRENTES

Los sujetos no recurrentes, se abstuvieron de pronunciarse en el termino que se les confiriera para tales efectos.

7. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

7.1. Competencia.

Esta Sala de Decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la defensa en contra de la sentencia del Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín debido a lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

A tono con las previsiones del artículo 179 y siguientes de la Ley 906 de 2004, estatuto que rige este juzgamiento, la Sala limitará su decisión al punto central de impugnación y las cuestiones inescindibles a ello.

7.2. Problema jurídico

Planteadas, así las cosas, el problema jurídico que le corresponde analizar a la Sala en esta oportunidad, es del siguiente tenor:

- ¿Está demostrado en el presente asunto que el señor **Darío Agudelo Mazo** ostenta la condición de padre cabeza de familia de sus hijos menores, que le permita acceder a la prisión domiciliaria deprecada?

Para resolver el interrogante planteado la Sala deberá determinar, en primer lugar, qué se entiende por padre cabeza de familia y su configuración como condición para acceder a la detención o prisión domiciliaria en el régimen penal colombiano. Hecho lo anterior se analizará el caso en concreto.

7.2.1. La condición de padre o madre cabeza de familia, como condición para acceder a la prisión domiciliaria en el proceso penal colombiano.

La definición de madre cabeza de familia de conformidad con la Ley 1232 de 2008, es la siguiente:

“ARTÍCULO 2o. JEFATURA FEMENINA DE HOGAR. Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

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.

PARÁGRAFO. La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo.” –Subrayas de la Sala-

Respecto de la condición de madre cabeza de familia y los requisitos con los cuales se acredita, la Corte Constitucional, se pronunció indicando:

“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 ó, 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.”, lo que en principio lleva a considerar la necesidad de que sea la madre quien deba permanecer a su lado.”¹ –Subrayas propias-

¹ Sentencia SU 388 de 2005

En el mismo sentido, en sentencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con radicado 46277 del 31 de mayo de 2017, se consignó lo siguiente:

“Ha tenido oportunidad esta Sala de señalar², que la comprensión jurisprudencial de las condiciones para acceder a la prisión domiciliaria ha variado en el tiempo. Así, en principio, la Corte consideró suficiente, a partir de la interpretación sistemática de lo dispuesto en la Ley 750 de 2002 y de 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 condena³.

Sin embargo, posteriormente, recogiendo ese criterio, y bajo el entendido que los artículos 314, numeral 5, y 461 de la Ley 906 de 2004 no derogaron los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 750 de 2002 en lo atinente a la figura de la prisión domiciliaria para la persona cabeza de familia, la Sala ha venido sosteniendo de manera pacífica que para su otorgamiento se requiere de la satisfacción concurrente de todas las condiciones previstas en esta norma, 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 penales⁴.

7.2.2. Del caso concreto

² CSJ SP-10919-2015, 19 ago. 2015, rad. 45853.

³ CSJ SP, 26 jun. 2008, rad. 22.453.

⁴ CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943.

En el presente asunto el señor **Darío Agudelo Mazo**, por conducto de su apoderada judicial, imploran en el recurso de alzada la concesión de la prisión domiciliaria por ser cabeza de familia, en tanto tiene la manutención de sus hijos menores de edad, arguyendo que la progenitora de estos no tiene medios de brindarle sustento y cuidado.

Así, la defensa para sustentar probatoriamente su petición, exhibió:

1. Declaraciones rendidas por Jessica Uribe Uribe, Yulieth Vanesa Rincón Narvaez, Deisy Alejandra Naranjo Girón y Omar Alejandro Moreno Naranjo.
2. Recibo de servicios públicos de un inmueble.
3. Registro civil de nacimiento de sus hijos.
4. Certificado laboral expedido por Candy Digital Estilo y Moda.
5. Epicrisis y formulas medicas del acusado.

Revisada con detenimiento toda la prueba antes señalada, es claro para la Sala que con tales medios aportados no es posible concluir que el señor **Darío Agudelo Mazo** tenga la condición de padre cabeza de familia, pues si bien probó que tiene 2 hijos menores de edad, lo cierto es que existen situaciones contraevidentes sobre la conformación de su núcleo familiar y

sobre la imposibilidad de la madre de hacerse cargo de la manutención de los menores.

En efecto, nótese como en una de las declaraciones aportadas, la señora Yulieth Vanesa Rincón Morales, afirma que el procesado convive con ella y sus padres, situación que fue corroborada por Jessica Uribe Uribe; no obstante, a estas declaraciones se contraponen lo señalado por Deisy Alejandra Naranjo Girón y Omar Alejandro Moreno Naranjo quienes adujeron que el acusado vivía con Anlly Paola Cardona Cardona, lo que de facto no permitió a la defensa estructurar a ciencia cierta cuál era la relación de convivencia de su prohijado con los niños menores que aduce tener el ciudadano a su cargo.

Pero si ello no fuera suficiente, tampoco pudo la defensa acreditar la dependencia exclusiva de los menores respecto del condenado en el ámbito económico, ni mucho menos que el condenado tenga el cuidado exclusivo de sus hijos.

A la anterior conclusión es posible arribar, sin mayor dificultad, porque si bien se manifestó en varias de las declaraciones aportadas que el procesado auxiliaba económicamente a sus hijos, lo cierto es que no se estructuró una circunstancia que permita inferir que la progenitora de los niños se encuentre imposibilitados para trabajar y brindar la manutención que estos requieren.

Así las cosas, es claro que la defensa no allegó ninguna prueba que permitiera deducir la incapacidad física o mental de la señora Anlly Paola Cardona Cardona para proveer su propio sustento y

el cuidado de su hija, como tampoco que no se cuente con la ayuda o apoyo de otros familiares cercanos.

Tales probanzas resultaban de vital importancia para la Sala, como quiera que la normatividad en cita señala que la responsabilidad de parte de la persona condenada para con los menores o personas incapaces debe ser de carácter exclusiva y permanente por ausencia absoluta de la pareja o de otros familiares que ayuden o participen de tales deberes familiares, por propia voluntad o por circunstancias de fuerza mayor, lo que deriva en la responsabilidad solitaria del acusado para sostener el hogar.

La desprotección total tanto en el económico que sufrirían los miembros del hogar con el encarcelamiento del procesado, no pudo ser demostrada con suficiencia por parte de la apelante en este asunto, por cuanto no hubo un medio de prueba que permitiera colegir que realmente los menores de edad estuvieran al cuidado exclusivo de su padre, pues por el contrario está más que demostrado que los niños están bajo la crianza de su madre.

En efecto, para la Sala, es claro que no se advierten satisfechos los requisitos previstos para la concesión del sustituto de la prisión domiciliaria como padre cabeza de hogar al señor **Darío Agudelo Mazo**, ya que no se probó que sus hijos menor de edad, de quienes no se tiene certeza si conviven con él, se encuentren en situación de desprotección absoluta (sustento y cuidado personal), que imponga la necesidad de que el enjuiciado sea beneficiario de tal sustituto, entre otras, porque del caudal probatorio se pudo constatar que los niños están bajo el cuidado

de su madre, sin que se pudiera establecer una ausencia total de auxilio por parte de otros familiares ni la situación de fuerza mayor que le impida a la progenitora de estos velar económicamente por ellos, ni mucho menos proveerlos de los cuidados que requieren.

Por estas simples, pero contundentes razones es que ahora la Sala debe confirmar ña sentencia recurrida en el objeto de disenso, esto es, la negativa de la prisión domiciliaria por cabeza de familia que decidió la *a quo*.

En consecuencia, se confirmará la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín, el día 23 de agosto de 2022 y que decidió condenar a **Darío Agudelo Mazo** por el delito de fabricación, tráfico, y porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, sin concederle la prisión domiciliaria.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del **Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

7. RESUELVE:


Primero: CONFIRMAR ÍNTEGRAMENTE la sentencia del 23 de agosto de 2022 proferida por la Juez Octava Penal del Circuito de Medellín en la que se negó al señor **Darío Agudelo Mazo** la

prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: La presente decisión es susceptible del recurso de casación en los términos de ley.

Tercero: Una vez en firme la decisión, remítase de inmediato al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado

Con aclaración de voto



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado

Con aclaración de voto