



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 05001 60 00206 2021 15794
DELITO: Receptación agravada y Falsedad material en documento público agravado
PROCESADO: DUBERNEY GALLEGO RINCÓN
PROCEDENCIA: Juzgado Treinta Penal del Circuito de Medellín
OBJETO: Apelación sentencia preacuerdo
DECISIÓN: Confirma
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz
Sentencia Nro. 001
Aprobada Acta Nro. 007

Medellín, veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO POR TRATAR

Se pronuncia la Sala frente al recurso de apelación, interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia Nro. 012 proferida el dos (2) de mayo de dos mil veintitrés (2023) por la Juez Treinta Penal del Circuito de Medellín, en la que condenó anticipadamente a **DUBERNEY GALLEGO RINCÓN**, como autor del concurso de conductas punibles de Receptación agravada, Falsedad material en documento público agravada –en 5 eventos– y Falsedad marcaría agravada –2 eventos–, de acuerdo con los artículos 447, 287, 290 y 285 del Código Penal, imponiéndole una pena de cincuenta (50) meses de prisión, multa de 4.8 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2022, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término al de la pena privativa de la libertad.

PROCESO: 05001 60 00206 2021 15794

DELITO: Receptación agravada y Falsedad material en documento público agravado

PROCESADO: DUBERNEY GALLEGO RINCÓN

OBJETO: Apelación sentencia preacuerdo

DECISIÓN: Confirma

Se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y los sustitutos de prisión domiciliaria, por lo que se emitió la correspondiente boleta de detención.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Los hechos jurídicamente relevantes fueron consignados en la sentencia de primera instancia, de la siguiente manera:

*"El 13 de octubre de 2022, a las 9:13 horas, agentes de la Policía Nacional, ingresan al inmueble ubicado en la Carrera 65C No 93 - 47 del Barrio Castilla de esta ciudad, lugar donde reside DUBERNEY GALLEGO RINCÓN, en virtud de una diligencia de allanamiento y registro debidamente ordenada, sitio en el cual se hallaron diversos elementos correspondientes a motos y autopartes de éstas, tales como: **(i)** 11 motocicletas, dos de ellas, de placas **EZB50B** y **JYV30C**-con reporte de hurto-1, las cuales se encuentran con los **sistemas de identificación regrabados** (número de chasis y motor) y **con placas falsas; (ii)** 30 licencias de tránsito, 5 de ellas dictaminadas como falsas, concretamente las correspondientes a las placas, **BUS28E**, **SUK41D**, **DPI56E**, **DGJ68B**, y, **GTE-85**, siendo las dos primeras pertenecientes a motocicletas halladas en tal residencia; **(iii)** 1 arma traumática con 2 proveedores y 3 cartuchos para el mismo; **(iv)** dinero en efectivo, para un total de \$ 2.650.000; **(v)** 4 improntas de vinilo; **(vi)** 2 barras de motocicletas que cuentan con placas marcadas en las mordazas y donde se encontraban adheridos partes de chasis con su sistema de identificación borrados; **(vii)** espejos de motocicletas marcados con placas **JVK98E** y **SAP38E**, a las que les figura pendientes por hurto dentro de los SPOA 050016100335202207453, fecha de los hechos 23/04/2022 y 050016000206202212682, fecha de los hechos 06/06/2022, respectivamente; **(viii)** tapas de motor con los sistemas de numeración borrados; **(ix)** parrillas de motocicleta marcadas con placa; **(x)** tapas laterales de motos marcadas con placas; **(xi)** tapa de motor de motocicleta marcada con placa; **(xii)** 3 placas de motocicletas de rangos **FJV11D**, **NWQ10C** y **PEI97B**; **(xiii)** placa **LVL84C**, grabada en la mordaza de freno de motocicleta, la cual le figura pendiente por hurto mediante el SPOA 052126000201201904821, fecha de los hechos 23/03/2019; **(xiv)** Placa **OAK14C**, grabada en la barra delantera de motocicleta, la cual le figura pendiente por hurto mediante el SPOA 050016000206202008424, fecha de los hechos 28/05/2020."*

ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juzgado Treinta Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, el diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022), se llevó a cabo audiencia de legalización de

PROCESO: 05001 60 00206 2021 15794

DELITO: Receptación agravada y Falsedad material en documento público agravado

PROCESADO: **DUBERNEY GALLEGO RINCÓN**

OBJETO: Apelación sentencia preacuerdo

DECISIÓN: **Confirma**

captura. La fiscalía le comunicó a **DUBERNEY GALLEGO RINCÓN** que estaba siendo investigado como presunto responsable de la comisión del concurso de conductas punibles de Receptación agravada y Falsedad material en documento público agravada, de acuerdo con los artículos 447 inciso segundo, 287 y 290 inciso segundo del Código Penal, cargos que no fueron aceptados. Finalmente, se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario.

El fiscal delegado presentó escrito de acusación el cual fue repartido, el diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023) al Juzgado Treinta Penal del Circuito de Medellín, ante quien, luego de un aplazamiento, el veintiuno (21) de marzo anterior, instaló audiencia donde se varió su objeto para presentar preacuerdo, la cual fue suspendida para la verificación de los elementos con vocación probatoria.

En sesión del veintisiete (27) de abril, previo pronunciamiento de la juez de instancia, se reformuló el preacuerdo *–al adicionar las conductas de 4 eventos de la conducta de Falsedad material en documento público agravado y 2 eventos de Falsedad marcaría–* el cual fue aprobado y se individualizó la pena.

El dos (2) de mayo, se llevó a cabo audiencia de lectura de sentencia en los términos de la negociación, frente a la que la defensa interpuso recurso de apelación.

Finalmente, el diecisiete (17) de mayo, se concedió el recurso de alzada y se remitió el expediente ante esta Corporación.

PROCESO: 05001 60 00206 2021 15794

DELITO: Receptación agravada y Falsedad material en documento público agravado

PROCESADO: **DUBERNEY GALLEGO RINCÓN**

OBJETO: Apelación sentencia preacuerdo

DECISIÓN: **Confirma**

LA PROVIDENCIA APELADA

La juez de primera instancia encontró satisfechos los presupuestos para la emisión de sentencia de condena por preacuerdo en contra de **DUBERNEY GALLEGO RINCÓN**, como autor del concurso de conductas punibles de Receptación agravada, Falsedad material en documento público agravada –en 5 eventos– y Falsedad marcaría agravada –2 eventos–, de acuerdo con los artículos 447, 287, 290 y 285 del Código Penal, imponiéndole una pena de cincuenta (50) meses de prisión y multa de 4.8 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año dos mil veintidós (2022), así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la pena privativa de la libertad.

Le negó el subrogado y el sustituto penal por expresa prohibición legal, así como también despachó desfavorablemente la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

Dispuso el comiso definitivo de la suma de \$2'650.000 en favor del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación.

DE LA APELACIÓN

El defensor del procesado interpuso recurso de apelación respecto de la concesión de la prisión domiciliaria por su condición de padre cabeza de familia, pues consideró que se comprobó y demostró que su defendido está a cargo de su hija menor de edad y que

PROCESO: 05001 60 00206 2021 15794

DELITO: Receptación agravada y Falsedad material en documento público agravado

PROCESADO: DUBERNEY GALLEGO RINCÓN

OBJETO: Apelación sentencia preacuerdo

DECISIÓN: Confirma

ella y su compañera permanente, dependen económica, social y afectivamente, por lo que se satisfacen los presupuestos para su concesión.

Habló de su desempeño personal, social y familiar, para luego traer a colación algunos apartes jurisprudenciales. Finalmente hizo una referencia acerca del hacinamiento en los centros de reclusión.

Con todo, solicitó se conceda la prisión domiciliaria, con permiso para laborar y vigilancia con el brazalete electrónico *–costeado por el condenado–*.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

El artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, establece que las Salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial son las competentes para decidir los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias proferidas por los Jueces penales del circuito pertenecientes al correspondiente distrito.

Este evento se ajusta a la previsión legal pues la providencia sometida a nuestro conocimiento fue proferida por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Medellín, despacho adscrito a este distrito.

Hay, en nuestro criterio sustentación suficiente para que podamos pronunciarnos sobre el fondo del asunto, siendo límite de nuestra intervención, conforme a la técnica del recurso, los aspectos cuestionados por el recurrente.

PROCESO: 05001 60 00206 2021 15794

DELITO: Receptación agravada y Falsedad material en documento público agravado

PROCESADO: **DUBERNEY GALLEGO RINCÓN**

OBJETO: Apelación sentencia preacuerdo

DECISIÓN: Confirma

Así entonces, se plantea como problema jurídico a resolver, en esta oportunidad por el recurrente, el relacionado con la procedencia o no del sustituto de la prisión domiciliaria en favor de **DUBERNEY GALLEGO RINCÓN**, dada su condición de padre cabeza de familia.

Inicialmente debemos partir de la definición de madre (o padre¹) cabeza de familia, el artículo 2º de la Ley 82 de 1993, previo a la modificación del artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, establecía lo siguiente:

"Para los efectos de la presente ley, entiéndase por 'Mujer Cabeza de Familia', quien, siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, 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. Esta condición y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo".

Respecto de la condición de madre o padre 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

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-184 de 2003, que amplió la protección al padre cabeza de familia.

PROCESO: 05001 60 00206 2021 15794

DELITO: Receptación agravada y Falsedad material en documento público agravado

PROCESADO: DUBERNEY GALLEGO RINCÓN

OBJETO: Apelación sentencia preacuerdo

DECISIÓN: Confirma

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.”²

En el mismo sentido, ha indicado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“Ha tenido oportunidad esta Sala de señalar³, 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 condena⁴.

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 penales⁵.”⁶

Posteriormente, la alta corporación fijó las reglas aplicables para decidir lo relacionado con la concesión de la prisión domiciliaria especial para las personas cabeza de familia:

“4.2.2.1. La definición de madre -o padre- cabeza de familia

“Al respecto, el art. 2º de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, establece lo siguiente:

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 socio-*

² Corte Constitucional. Sentencia SU-388 de 2005.

³ CSJ SP-10919-2015, 19 ago. 2015, rad. 45853.

⁴ CSJ SP, 26 jun. 2008, rad. 22.453.

⁵ CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP7752 del 31 de mayo de 2017, radicado 46277.

PROCESO: 05001 60 00206 2021 15794

DELITO: Receptación agravada y Falsedad material en documento público agravado

PROCESADO: DUBERNEY GALLEGO RINCÓN

OBJETO: Apelación sentencia preacuerdo

DECISIÓN: Confirma

demográficos, 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, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar".⁷

En relación con este punto, con posterioridad, el órgano de cierre en lo penal precisó:

"De la literalidad de la ley se extrae que el carácter de cabeza de familia no sólo se adquiere cuando se tiene a cargo a hijos menores de edad. En efecto, el legislador previó expresamente la posibilidad de adquirir dicha calidad cuando esa relación de dependencia se presenta frente a **"otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar"**.

Esta postura fue reiterada, en términos generales, en la sentencia SU-388 de 2005. Más puntualmente, en la sentencia T-200 de 2006, la Corte Constitucional concluyó que una de las demandantes era madre cabeza de familia por el hecho de tener a cargo (según las reglas allí establecidas) a su padre, dada la ancianidad y el precario estado de salud de éste. En el mismo sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido esa condición en situaciones en que mujeres están a cargo del cónyuge que padece una grave afectación mental (CSJ SP 12 feb. 2014, rad. 43.118)"

4.2.2.2. La regulación de la prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia

"El artículo 1º de la Ley 750 de 2002⁸, en punto de los requisitos para conceder la sustitución de la prisión, establece:

La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP4945 del 13 de noviembre de 2019. Radicado 53863.

⁸ Norma declarada exequible por la sent. C-184 de 2003, en el entendido que el derecho puede ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia.

PROCESO: 05001 60 00206 2021 15794

DELITO: Receptación agravada y Falsedad material en documento público agravado

PROCESADO: DUBERNEY GALLEGO RINCÓN

OBJETO: Apelación sentencia preacuerdo

DECISIÓN: Confirma

señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.

La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.

(...)

De la armonización de estas dos leyes se extrae que la prisión domiciliaria, bajo la modalidad de madre cabeza de familia, opera cuando la condenada tiene a cargo hijos menores, como también cuando constituye el **único soporte** de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, bien por su edad o por problemas graves de salud. Lo anterior, siempre y cuando se verifiquen los requisitos consagrados expresamente en la norma que se acaba de transcribir.

(...)

Ante este panorama, se tiene claro que: i) la Ley 750 de 2002 permite el cambio de sitio de reclusión (domiciliaria en lugar de intramuros) cuando la mujer o el hombre es **la única persona a cargo del cuidado y la manutención** de sus hijos menores de edad, siempre y cuando se reúnan los puntuales requisitos previstos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia y ii) el mismo beneficio puede otorgarse a la mujer que tenga la calidad de madre cabeza de familia respecto de **otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar**, que integren su núcleo familiar, bajo las limitaciones establecidas en la ley (valga la necesaria repetición).

De esta manera, quedaría por establecer si el beneficio en mención podría otorgarse cuando esas "otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar" dependan **exclusivamente** del procesado, al punto que éste, respecto de aquéllas, reúna los requisitos legales para ser catalogado como cabeza de familia.⁹

Atendiendo los anteriores señalamientos, compete a la Sala determinar si el señor **GALLEGO RINCÓN** ostenta la condición de cabeza de familia, la que por su naturaleza demanda un

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP1251 del 10 de junio de 2020. Radicado 55614.

trato excepcional y, si se quiere, más favorable, en atención al interés superior de su hija menor de edad M.D.M.G.Q.

Argumentó el defensor que *–en el traslado de la audiencia señalada en el artículo 447 del C.P.P.–*, conforme a los elementos que aportó, el procesado es una persona ingenua y campesina *–oriundo del municipio de San Carlos–* con bajo grado de instrucción, que acudió a la ciudad para mejorar su calidad de vida, donde se convirtió en comerciante dedicado a la compra venta de motocicletas *–contando con los establecimientos de comercio denominados “Compraventa Gallego” y “Los Gallego”–* a partir de la cual conoció a su actual compañera permanente con quien procreó a la menor M.D.M.G.Q.

Dentro de tales elementos, también se demostró no sólo el vínculo de consanguinidad con la menor, sino además la unidad familiar de la pareja y la conservación conjunta de la infante.

Agregó, que el encartado es una persona íntegra, padre de familia, cabeza de hogar, comerciante y con honorable reputación, sin contar con antecedentes penales, de manera que no constituye un peligro para la sociedad, con arraigo familiar. Y, a pesar de que tuvo que trasladar sus pertenencias del sitio donde funcionaba el establecimiento de comercio *–debido a la diligencia de allanamiento y registro que produjo su captura–*, en este nuevo lugar sería donde purgaría su detención.

Finalmente, dijo que el procesado se ha valido de su actividad comercial para obtener el sustento económico de

PROCESO: 05001 60 00206 2021 15794

DELITO: Receptación agravada y Falsedad material en documento público agravado

PROCESADO: DUBERNEY GALLEGO RINCÓN

OBJETO: Apelación sentencia preacuerdo

DECISIÓN: Confirma

su familia, como consecuencia, deprecia se otorgue de manera adicional permiso para trabajar.

Para soportar su solicitud allegó los siguientes documentos:

- *Fotografías de los establecimientos de comercio.*
- *Entrevista rendida por la señora Jeydi Jazmín Quirama Zapata el siete (7) de marzo de dos mil veintitrés (2023).*
- *Registro civil de nacimiento de M.D.M.G.Q. con NUIP 1013362872, actualmente con 6 años de edad.*
- *Fotografías familiares.*
- *Recibos de caja menor.*
- *Documento firmado por comerciantes del barrio Castilla de la ciudad de Medellín, donde hablan de la condición personal, social y familiar del encartado.*

Ahora bien, la normatividad aplicable, para efectos de la concesión de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia a **GALLEGO RINCÓN** es el artículo 1 de la Ley 750 de 2002 que por su pertinencia se transcribe:

“ARTÍCULO 1o. La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.

La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.

(...)”

Al valorar los elementos aportados por la defensa, si bien no se cuestiona que el sentenciado pueda tener un adecuado desempeño familiar, dado que no obra prueba en contrario dentro de la actuación, tal y como lo sostuvo el defensor en el recurso de apelación, sin embargo, no podemos pasar por alto que, de acuerdo con los hechos jurídicamente relevantes, el acusado al interior de los establecimientos de comercio de su propiedad y debido al conocimiento en el campo de compra venta de motocicletas realizó los comportamientos delictivos por los que está siendo condenado.

Si bien los delitos por los que fue juzgado, no se encuentran entre los prohibidos por la normatividad; estimamos que no se halla debidamente acreditada la condición de padre cabeza de familia, cuyos requerimientos son los siguientes:

- (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.", lo que en principio lleva a considerar la necesidad de que sea la madre quien deba permanecer a su lado.*

En el presente evento, luego de analizarse la documentación allegada, aunque en principio pueda aceptarse que **GALLEGO RINCÓN** tiene una relación sentimental con Heidi Jazmín Quirama Zapata frente a la que se procreó a la menor M.D.M.G.Q. y a partir de esta circunstancia es quien vela por la manutención del hogar, debido a que es el proveedor económico, esta sola situación no es suficiente para cumplir

con el requisito de tener a su exclusivo cargo la responsabilidad de la menor o de otras personas incapacitadas para trabajar.

En ese sentido, no hay lugar a discusión que **DUBERNEY GALLEGO RINCÓN** es el padre *–junto con Heidi Jazmín Quirama Zapata–* de M.D.M.G.Q., quien nació el veintisiete (27) de agosto de dos mil diecisiete (2017), por tanto, a la fecha cuenta con seis (6) años de edad.

A partir de la entrevista rendida por la señora Quirama Zapata, el siete (7) de marzo de dos mil veintitrés (2023), encontramos que el encartado no convive con la menor en su residencia, salvo la cercanía y la relación sentimental, vela por la provisión económica del hogar.

A pesar de lo anterior, de la entrevista también se extrae que la menor M.D.M.G.Q. vive con su madre y su abuela materna, quienes, dentro de lo indicado en precedencia, son las personas que asumen la responsabilidad de custodia y cuidado de la menor, insistiendo, en que su padre, a pesar del cariño y el afecto que le pueda brindar, no es la persona quien permanece permanentemente al cuidado de ella.

Por tanto, no hay evidencia alguna de que la hija menor del procesado, se encuentre en una situación de desprotección que haga necesaria la aplicación del sustituto penal, pues en su núcleo familiar es su madre y su abuela materna quienes velan por garantizarle los cuidados para así lograr su subsistencia, de manera que, ante la ausencia de algún elemento que nos permita concluir acerca de una incapacidad para laborar, son ellas quienes deben velar también por

PROCESO: 05001 60 00206 2021 15794

DELITO: Receptación agravada y Falsedad material en documento público agravado

PROCESADO: DUBERNEY GALLEGO RINCÓN

OBJETO: Apelación sentencia preacuerdo

DECISIÓN: Confirma

la provisión de los gastos económicos, mientras **GALLEGO RINCÓN** cumple con la pena de prisión que le fuere impuesta en razón de su accionar ilícito.

Ahora bien, no desconocemos que se puedan presentar algunas dificultades económicas debido a la privación de la libertad del procesado, sin embargo, esto no es motivo suficiente para la procedencia de la prisión domiciliaria que se reclama.

Finalmente debemos indicar, que de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 906 de 2004, en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. Por tanto, no pueden ser ajenos a esa práctica, los elementos que son aportados en la audiencia para la individualización de la pena y la sentencia, que contiene el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, en aras de garantizar el debido proceso.

Lo anterior, por cuanto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado la estructura constitucional de la audiencia de individualización de la pena y ha indicado:

“Para iniciar, es necesario destacar que el trámite del artículo 447 ídem debe realizarse bajo la metodología de la audiencia y con pleno desarrollo del principio de oralidad, lo cual conlleva a la inexistencia de un expediente que recoja este trámite, sin perjuicio de las actas que a manera de constancia de su desarrollo se extiendan. Debido a lo anterior, las solicitudes, acreditaciones fácticas y jurídicas, argumentaciones y decisiones deben verificarse en desarrollo de la audiencia, ya que solo lo que en ella se incorpore puede servir de fundamento para a las decisiones que se profieran.

El trámite también debe ser público, concentrado y con vigencia estricta de los principios regentes del sistema procesal de carácter acusatorio. Todo lo anterior

PROCESO: 05001 60 00206 2021 15794

DELITO: Receptación agravada y Falsedad material en documento público agravado

PROCESADO: **DUBERNEY GALLEGO RINCÓN**

OBJETO: Apelación sentencia preacuerdo

DECISIÓN: **Confirma**

supone que el juez debe recibir y percibir de forma directa las solicitudes de las partes, la recepción de la prueba, su práctica y las alegaciones, y decidirá la pena imponible y las gracias sustitutivas con fundamento en lo obrado dentro de esta diligencia, bajo el entendido de que el conocimiento obtenido en ella es el único que habilita para un pronunciamiento adecuado a los estándares del debido proceso."¹⁰

Así, en acatamiento de estos parámetros, no obstante la práctica judicial ha permitido la valoración de los elementos que de manera extrajudicial son practicados y luego incorporados al expediente en punto a las solicitudes atinentes a la individualización de la pena, no puede pasarse por alto, que el debido proceso obliga a que las acreditaciones fácticas que como en este caso pretenden plantearse, sean realizadas ante el Juez de conocimiento, razón por la cual, los documentos firmados por diversas personas, con los cuales se pretende acreditar la condición de comerciante y la buena reputación con la que cuenta en el barrio Castilla de la ciudad de Medellín, no son suficientes para acreditar el sustituto que solicita.

En consideración a lo anterior, debemos confirmar la decisión de primera instancia en el aspecto apelado, e insistimos, en nuestra opinión, no se acreditaron la totalidad de los requisitos establecidos para el otorgamiento de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia a **DUBERNEY GALLEGO RINCÓN**, dado que la madre y la abuela materna de M.D.M.G.Q., deben hacerse cargo y velar por la satisfacción de sus derechos mientras purga su condena.

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

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP2144 del 24 de febrero de 2016. Radicado 41712.

PROCESO: 05001 60 00206 2021 15794

DELITO: Receptación agravada y Falsedad material en documento público agravado

PROCESADO: **DUBERNEY GALLEGO RINCÓN**

OBJETO: Apelación sentencia preacuerdo

DECISIÓN: **Confirma**

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia Nro. 012 proferida el dos (2) de mayo de dos mil veintitrés (2023) por la Juez Treinta Penal del Circuito de Medellín, en la condenó anticipadamente a **DUBERNEY GALLEGO RINCÓN**, como autor del concurso de conductas punibles de Receptación agravada, Falsedad material en documento público agravada –en 5 eventos– y Falsedad marcaría agravada –2 eventos–, de acuerdo con los artículos 447, 287, 290 y 285 del Código Penal.

SEGUNDO: En contra de esta decisión procede el recurso de casación que deberá ser interpuesto y sustentado conforme a lo previsto en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la ley 1395 de 2010 y normas concordantes. Quedan partes e intervinientes notificados en estrados judiciales.

La lectura de la providencia, conforme lo permite el artículo 164 de la Ley 906 de 2004, es delegada, en forma expresa por la Sala, al Magistrado Ponente

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado

Firmado Por:

Rafael Maria Delgado Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Miguel Humberto Jaime Contreras
Magistrado
Sala 08 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Gomez Jimenez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Despacho 11 Penal
Tribunal Superior De Medellin - 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: **ff704869646d08df9b89fee7164f03037d79d5ca734ccd9d4140d9e99cddf95c**

Documento generado en 22/01/2024 03:43:12 PM

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