



SALA PENAL

Magistrado Ponente

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Anticipado: 2022-02874

Aprobado mediante acta 52

Medellín, marzo treinta y uno (31) de dos mil veintitrés (2023).

Con fundamento en la negativa de la prisión domiciliaria con base en la condición de padre cabeza de familia, el defensor de Alejandro Molina Céspedes interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el 27 de septiembre del año pasado, por la Juez 22 Penal del Circuito de Medellín, en la cual se le declaró penalmente responsable en calidad de autor de *"DOS HURTOS CALIFICADOS Y AGRAVADOS, USO DE MENORES EN LA COMISION DE DELITOS E INTIMIDACIÓN O AMENAZA CON ARMA DE FUEGO; ARMAS, ELEMENTOS O DISPOSITIVOS MENOS LETALES; ARMAS DE FUEGO HECHIZAS; Y ARMA BLANCA"*, por tanto procede la Sala a decidir sobre su admisibilidad.

También hizo parte de la decisión la condena del señor Daniel Stiven Moreno Ramírez, pero ello no fue objeto de

impugnación, razón por la cual no nos pronunciaremos respecto de lo ocurrido en relación con este procesado.

ANTECEDENTES

1. Los hechos.

En la sentencia de primera instancia fueron descritos de la siguiente manera:

El 05 de febrero de 2022, siendo las 7:45 de la noche, la señora Sandra Milena Monsalve García, en compañía de su amiga Gloria Emilse Velásquez se dirigía a la casa después del trabajo y fueron abordadas cuando pasaban por el Pablo Tobón, por tres hombres quienes por detrás les dijeron que entregaran todo so pena de que le estallaran un arma, por ello la primera entregó su bolso con \$400.000 y un celular marca Galaxy J4, y su amiga un bolso con unas gafas. Más adelante, a eso de las 21:00 horas, en la calle 52 con carrera 79A, vía pública del barrio Los Colores, tres ciudadanos que iban caminando fueron abordados por integrantes de la Policía Nacional, siendo sometidos a un registro y hallándoseles un arma color negra tipo pistola calibre 9 mm con serial limado, un proveedor y dos cartuchos para el mismo; igualmente se les encontró un celular color rosado marca Samsung, el que los ciudadanos no quisieron desbloquear, pero en el que aparecía un número (sic) telefónico, procediendo los policiales a llamar a ese número del que contestó la señora Sandra Milena Monsalve García, informando que ese era su celular y que lo habían acabado de hurtar tres jóvenes que describió, características que coincidían con la de los tres hombres que

estaban requisando. Por lo anterior estas tres personas fueron capturadas identificándose a uno de ellos como menor de edad, pero a los otros dos de nombre DANIEL STEVEN MORENO RAMÍREZ y ALEJANDRO MOLINA CÉSPEDES como mayores de edad.

2. El acuerdo y su decisión.

Luego de presentado el escrito de acusación e instalada la audiencia para su formulación oral, el 22 de junio y 17 de agosto del año pasado, el fiscal presentó un acuerdo respecto del cual el señor Alejandro Molina Céspedes aceptaba los cargos por los que fue imputado, dos hurtos calificados agravados, uso de menores de edad en la comisión de delitos e intimidación con arma de fuego o amenaza con arma de fuego; armas, elementos o dispositivos menos letales; armas de fuego hechizas; y arma blanca, a cambio de la degradación de su participación de autor a cómplice como ficción para atenuar la sanción, y adicionalmente se pactó una pena en 5 años y 3 meses de prisión. Se dejó constancia de que las víctimas fueron resarcidas y los elementos hurtados fueron reintegrados.

Esta negociación fue verificada por la Juez y al encontrarla ajustada a derecho la aceptó y profirió la respectiva sentencia condenatoria, el 27 de septiembre de 2022, en la que se le impuso igual término de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas como pena accesoria. Se negaron los mecanismos sustitutivos del encarcelamiento por

la prohibición legal descrita en el artículo 68A del Código Penal.

En lo que es motivo de apelación, se negó la prisión domiciliara como padre cabeza de familia al señor Alejandro Molina Céspedes al no satisfacerse los requisitos para acceder a dicho beneficio.

Se explicó que de los documentos aportados se podía extraer que el imputado convivía con su abuela de 70 años, quien padece de serias y complicadas enfermedades, requiriendo desplazamientos para sus hemodiálisis y otras atenciones médicas. También residía con su madre, quien labora en el municipio de San Pedro de jueves a martes, pues es quien vela por la manutención del hogar, concluyéndose que esas circunstancias no eran suficientes para concluir que el condenado fuese cabeza de hogar y que ante su ausencia temporal, su abuela estuviese en grave riesgo, pues la responsabilidad de sus cuidados y desplazamientos para atenciones médicas, debían ser asumidos por la señora Luz María Céspedes, quien como consta en el certificado médico, no labora todos los días, debiendo ella velar por la salud de su propia madre, responsabilidad que tiene en virtud del vínculo de consanguinidad y del principio de solidaridad, conforme lo ha indicado la Corte Constitucional en sentencia T730 de 2010.

Concluyó que ante la presencia de una persona mayor de edad, hija de la adulta mayor, quien no tiene ninguna incapacidad física o sensorial debidamente acreditada, no

puede alegarse un estado de abandono de *la abuela*, no colmándose entonces los presupuestos que se requieren para afirmar que el condenado es jefe de hogar, menos aun cuando tampoco se probó que aquél efectivamente fuera quien velara por las atenciones de su abuela y sus traslados a las diferentes entidades médicas, labor que tampoco puede realizar en virtud de que desde su captura ha estado en detención domiciliaria.

Como consecuencia, dispuso el cumplimiento de la pena impuesta en el establecimiento de reclusión que para el efecto determine el INPEC, el consecuente trasladado de su residencia *"y la respectiva orden de captura"*.

2. La apelación y otros aspectos relevantes.

2.1. Interpuesto el recurso de apelación en la audiencia en que se leyó la sentencia (27 de septiembre de 2022), el término para su sustentación fenecía el 4 de octubre siguiente, fecha en la que, a las 3:33 de la tarde, fue remitido al correo institucional del Juzgado un archivo adjunto por parte de defensor denominado *"APELACIÓN ALEJANDRO CESPEDES"*, cuyo contenido es el siguiente:

Con una introducción en la que identificó debidamente al procesado, a la Juez y a su decisión (fecha de la sentencia, término de condena y delitos), criticó inicialmente que luego del traslado dispuesto en el artículo 447 del CPP, se leyó el fallo sin ni siquiera de manera sucinta realizarse una

valoración de los elementos puestos a disposición (historias clínicas, informe o estudio psicológico, declaraciones), y en el mismo sentido sendos documentos que acreditaban el vínculo filial entre el procesado y sus hermanos, documentos *"sin mayor consideración"* por parte del Juez, la sentencia era por *"un numero plural de encartados"*, *"seis para ser precisos"*, *"y todos los defensores aportamos medios de conocimiento, cada uno desde su particular óptica del evento surtido, sin embargo en un hecho bastante singular, el Señor Juez, procedió de manera casi inmediata (2 o 3 minutos), a proferir la correspondiente sentencia"*, dejando de lado una valoración mínima, dando al traste con ello con la pretensión de la defensa.

Reprochó, entonces, la ausencia de un análisis de las razones por las cuales no fueron suficientes dichos medios para dar por sentado la acreditación de la *"condición alegada"*, cuestionándose *"¿es ello en efecto una garantía del derecho de defensa, cuando en apariencia la decisión estaba tomada con antelación?"*, y concluyendo la vulneración al debido proceso porque *"el Señor Juez de instancia ni siquiera se tomó el tiempo para analizar los medios de conocimiento aportados, sino que se limitó en breves minutos a desechar de plano la pretensión de la defensa sin argumentación"*, aludiendo a que la decisión *"está viciada en un todo"*, la sentencia ya estaba previamente elaborada, y *"solo se emitió formal publicidad al día siguiente es decir día 9 del mes que avanza y obviamente era manifiesto el descontento no solo de este servidor sino de la integridad de la bancada defensiva"*, concluyendo que no se trataba de un *"reproche"*

de nulidad", sino que "se ataca la sentencia en integro para solicitar su valoración en esta sede judicial".

Especificó que se pactó la pena imponible, y en el caso *"de José Conrado Higueta Álvarez, si bien no se hizo alusión en el preacuerdo a la concesión del sustituto penal de la prisión domiciliaria... tal circunstancia... se acreditó previamente por esta defensa y con antelación cuando ante un Juez Constitucional se solicitó y concedió la sustitución de la medida intramural"*, detallando familiares, vínculos y demás aspectos concretos en para el caso de ese procesado, concluyendo que *"José Conrado Higueta, cumple cabalmente con esa condición de padre cabeza de familia, derivada de esas acreditadas circunstancias"*, solicitando finalmente se revoque la negativa del sustituto y se le conceda la prisión domiciliaria, *"la que encontró respaldo por la Señora Juez de Garantías, que si bien no vinculante en modo alguno, sirve si de soporte para demostrar que lo peticionado por esta defensa tiene asidero legal y soporte probatorio suficiente, aspecto que tampoco mereció valoración alguna por el Señor Juez..."*.

2.2. El 6 de octubre, a las 12:23 de la tarde, el defensor remitió al juzgado un nuevo correo de *"APELACIÓN PADRE CABEZA DE HOGAR"*, en el que se puede observar el simple enunciado de *"Error en el archivo adjunto objeto de apelación"*, respecto de lo cual una empleada del despacho decidió dar *"traslado de nueva sustentación"* a las demás partes e interviniente, con la salvedad de la fecha y hora en que fue allegado.

En esta ocasión, el defensor indicó que en lo relativo a la negativa de la calidad de padre cabeza de hogar, el señor Alejandro tiene esa condición en tanto es la única persona dispuesta a atender los requerimientos de su abuela María Oliva Ramírez Muñoz, recalcando el análisis de constitucionalidad de la Ley 750 de 2002, y exponiendo que en la sentencia C-184 de 2003, la jurisprudencia ha reconocido la condición de padre cabeza de familia, como en la sentencia SU-389 de 2005, en la que se analizó la medida de protección de retén social establecida en la madre cabeza de familia, mencionándose los requisitos para acceder a dicho sustituto.

Afirmó que los alimentos son una prestación que la ley impone a los padres, hijos y cónyuge en ciertos casos, por solidaridad. El artículo 411 del Código Civil, en virtud al principio de integración, dice a quienes se deben los alimentos, entre ellos: "3) *A los ascendientes legítimos*", y por ende, las medidas enfocadas hacia la madre cabeza de familia que involucran la garantía de los sujetos de especial protección también cobijan a los hombres jefes de hogar cuando concurrían los requisitos que permitían establecer esa condición¹.

Explicó que el señor Alejandro convive con su madre Luz María y su abuela María Oliva de 70 años de edad, y conforme a los elementos aportados, es quien vela por el cuidado de esta última, quien padece, entre otros padecimientos,

¹ Sentencia T-534/17.

enfermedad renal crónica con tratamiento de hemodiálisis, catalogada como ruinoso o catastrófica, condiciones que le impiden ser laboralmente activa, pues esas múltiples patologías le causan dolores intensos, por lo que no le es posible llevar una vida normal, siendo su representado quien la cuidaba, no pudiendo hacerlo la señora Luz María, quien labora para el grupo familiar, en tanto que la atención de la abuela, por su gravedad, no permite una suspensión así sea momentánea de sus cuidados, pues además es diabética y debe hacerse controles permanentes, situaciones demostradas con la historia clínica y con las declaraciones de los señores Norby Osorio y Luzmila Castaño, quienes dan cuenta de esta situación.

Consideró que se trataba de unas circunstancias de debilidad manifiesta, que debían ser protegidas por el Juez constitucional, por imposibilidad de su hija de asumir los deberes de protección y cuidado en forma integral y permanente por su enfermedad, e igualmente, por la afectación de sus condiciones materiales de vida. El procesado es el único soporte emocional y de cuidado que queda, lo cual demuestra que los requisitos se cumplen en este caso para que *"a la anciana se les conceda el derecho que se solicita, pues Alejandro ha sido la persona que le ha prodigado atención, cuidado y protección"*, no hay ninguna alternativa distinta a que la cuide su representado, que de no estar presente, quedará sola, con los peligros para su vida, por las patologías que presenta.

Destacó que el señor Molina Céspedes no fue condenado por los delitos excluidos para este especial sustituto, tampoco tiene antecedentes penales, por lo que su abuela *“puede ser acreedora al beneficio que se solicita, pues debe considerarse que en el ámbito de la prisión domiciliaria no solo son relevantes las acciones afirmativas a favor de las madres cabeza de familia”*. Era trascendente la protección de las personas que están exclusivamente a cargo del procesado en los términos establecidos en la ley, como los ancianos y quienes padecen graves afecciones físicas o mentales, como la abuela del condenado, pues tampoco cuenta con familia extensa que pueda encargarse de su cuidado y protección.

Solicitó, entonces, se revoque la decisión de primera instancia, que no reconoció este beneficio, y en su lugar *“se considere la petición de sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria”*, pues con ello se aseguraría su protección y derechos fundamentales. Agregó que el señor Alejandro no representaba peligro para la sociedad, y su intención no era evadir el cumplimiento de la condena sino encaminar su vida hacia el respeto por los bienes jurídicos que posibilitan la convivencia pacífica y armónica, y en especial estar al cuidado, por solidaridad, de su abuela, indicándose, además, su compromiso en cumplir las condiciones que se le impongan.

2.3. La Juez concedió el recurso de apelación, advirtiendo que *“dentro del término que concede la norma, se recibió memorial de sustentación del cual se le dio traslado a los no recurrentes quienes no se pronunciaron, y posteriormente*

por fuera de término se recibió otro memorial del que también se dio traslado, obrando en el expediente las respectivas constancias”.

CONSIDERACIONES

La Sala rechazará el recurso de apelación por dos razones fundamentales: ausencia de sustentación y extemporaneidad en otro escrito que con esta finalidad fue presentado.

En términos generales, hemos insistido en que la relación jurídica de segunda instancia surge por vocación y disposición del recurrente, quien finalmente limita su competencia al objeto de apelación. La carga de la sustentación constituye un presupuesto de procedibilidad indispensable para su conocimiento y decisión y, sustentar es exponer las razones probatorias y jurídicas que controvierten la decisión, de la cual se demanda su revocatoria o reforma.

En nuestro caso, el 4 de octubre de 2022, el defensor aportó un inicial escrito de sustentación, cuyo contenido nada tiene que ver con lo sucedido en esta actuación. Como se relacionó en la síntesis de lo manifestado originalmente por el censor, el disenso aludió a otro proceso, en el que si bien al parecer también se estaba pidiendo el reconocimiento de la condición de padre cabeza de familia, las situaciones personales alegadas en ese evento lo fue respecto de un tal “José Conrado Higuera Álvarez”, que obviamente son disímiles a las

del señor Alejandro Molina Céspedes, en una actuación adelantada contra 6 implicados, y en la que se alegó, entre otros aspectos, vacíos importantes de análisis de los elementos aportados y ausencia de argumentación por parte del Juez para su rechazo.

Se trata de procesos, juzgados y condiciones personales distintos, por lo que ni siquiera aplicando el principio de caridad, tendríamos la posibilidad de entender las reales desavenencias del recurrente con la sentencia, teniendo en cuenta además la posición de tercero imparcial que nos impide la elaboración de los argumentos que más le convendrían a la parte para la procedencia del sustituto deprecado.

En ese sentido, como consecuencia del supuesto "*Error en el archivo adjunto objeto de apelación*", según dijo el apelante, respecto de lo cual no podemos dejar de resaltar lo extraño e inaceptable de ese proceder, no solo por las obligaciones que tiene el defensor de atender con "*celosa diligencia sus encargos profesionales*"², sino por el término adicional que dejó transcurrir (casi 2 días) y especialmente la ausencia de cualquier explicación acerca de la equivocación; no se expresaron las circunstancias de hecho y de derecho por las cuales se estaba en desacuerdo con la decisión de primera instancia, ni tampoco se relacionaron las falencias de la

² Numeral 10 del art. 28 de la Ley 1123 de 2007.

misma, y en esa medida ninguna sustentación podemos entender como realizada.

Ahora bien, conectado con lo anterior, el defensor, como se dijo, el 6 de octubre de 2022, aportó un nuevo escrito de sustentación del recurso de apelación, pero ya había fenecido el término para esos efectos.

Acerca del trámite de apelación contra la sentencia, el artículo 179 del Código de Procedimiento Penal establece que: *“El recurso se interpondrá en la audiencia de lectura de fallo, se sustentará oralmente y correrá traslado a los no recurrentes dentro de la misma o por escrito en los cinco (5) días siguientes, precluido este término se correrá traslado común a los no recurrentes por el término de cinco (5) días”*³.

Al haber sido proferida la sentencia el 27 de septiembre de 2022, al día siguiente hábil (miércoles) comenzó a correr el término de 5 días, es decir, los días 28, 29 y 30 de septiembre, y 3 y 4 de octubre de ese año, como oportunidad para la sustentación del recurso, resultando, entonces, la nueva presentación de la argumentación de disenso extemporánea.

El Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal:

³ Negrilla nuestra.

RESUELVE

Rechazar el recurso de apelación presentado por la defensa del señor Alejandro Molina Céspedes, en contra de la sentencia proferida el 27 de septiembre último. Cítese a audiencia para su notificación.

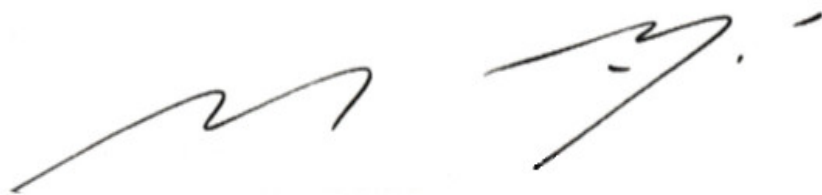
Contra esta decisión procede el recurso de reposición.

CÚMPLASE

Los magistrados,



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN