

Radicado: 050016000206 **2022-17132**  
Acusado: Alexander Valencia Pareja  
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego  
accesorios, partes o municiones.  
Procedencia: Juzgado 25 Penal del Circuito de Medellín  
Objeto: Apelación sentencia condenatoria producto de preacuerdo  
Decisión: Confirma  
Magistrado: Luis Enrique Restrepo Méndez  
Sentencia No. 037-2023



### **SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Medellín, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)**

**Proyecto aprobado según acta Nro. 151**

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **ALEXANDER VALENCIA PAREJA** en contra de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 25 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, el 12 de mayo de 2023, producto del preacuerdo suscrito con la fiscalía, que lo declaró, como autor responsable del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

#### **I. ANTECEDENTES FÁCTICOS**

Según la sentencia de primer grado, fueron los siguientes:

*“El día 31 de julio de 2022, siendo las 04:05 horas, se encontraban realizando actividad de policía en motocicleta oficial, sobre la Carrera 38 con calle 80, vía*

*pública, sector del barrio Manrique de la ciudad de Medellín, cuando observan, a una persona de género masculino, quien al notar la presencia policial, arroja al piso un elemento envuelto en un suéter de color negro, motivo por el cual lo abordan para realizarle un registro, accediendo sin encontrarle ningún elemento, seguidamente sin perder de vista dicho elemento lo recogen y al verificarlo ven que se trataba de un (1) arma de fuego, tipo revolver, calibre 38, sin marca, sin numeración, pavonado, con un (1) cartucho calibre 38 mm Special Indumil, dicho cartucho se encontraba en su recámara. Esta persona manifestó llamarse ALEXANDER VALENCIA PAREJA. Motivo por el cual fue capturado y dejado a disposición ante autoridad competente con los elementos incautados”.*

## II. ANTECEDENTES PROCESALES

El 1º de agosto de 2022 ante el Juzgado 27 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, se legalizó aprehensión del ciudadano Alexander Valencia Pareja, a quien se le formuló imputación por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, art. 365 del C.P., y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia.

Posteriormente la fiscalía presentó escrito de acusación de fecha 29 de septiembre de 2022, convocando a juicio criminal en los mismos términos de la imputación. El 17 de enero de 2023, se citó para audiencia de formulación oral de los cargos, no obstante, una vez saneada la actuación, las partes informaron al juez de conocimiento del acuerdo al que arribaron, consistente en que **Alexander Valencia Pareja** se declaraba culpable como autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones descrito y sancionado en el art. 365 del C. P y *en contraprestación, la fiscalía degradaría la participación de autor a cómplice “solamente como ficción a efectos de disminuir la pena a imponer”*, la que se acordó en 54 meses de prisión, o lo que es igual 4 años y 6 meses.

El *a quo* aprobó el preacuerdo y suspendió la realización de la audiencia de que trata el artículo 447 del C. de P.P., para que la defensa recaudara algunos elementos materiales

probatorios a efectos de sustentar la petición de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia en favor de su asistido.

El 22 de febrero se llevó a cabo la audiencia de individualización de la pena, momento en el que, la defensa contractual del procesado pidió que le fuera concedida la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, pues tiene dos hijos menores de 9 y 5 años quienes dependen económicamente de él. Reconoció que la madre de los niños cumple labores de cuidado y crianza, sin embargo, al no conseguir empleo, no le es posible sufragar los gastos económicos de su familia.

### **III. LA SENTENCIA OBJETO DE RECURSO**

El funcionario de primer grado condenó a **Alexander Valencia Pareja** por haberlo hallado responsables a título de autor de delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, pues la fiscalía allegó los medios de convicción suficientes y de los cuales se infiere no solo la materialidad de la conducta, sino, además, la responsabilidad penal del procesado, con lo que se cumple el estándar exigido en el art. 381 del C. de P.P.

Antes de descender a la petición de la defensa relacionada con la concesión de la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia, explicó que, si bien es cierto, el delito por el cual se condena a Valencia Pareja no está enlistado en el art. 68A del C.P., también lo es que, la pena privativa de la libertad fijada para este delito supera los 8 años de prisión, además la figura utilizada en el preacuerdo solamente tiene efectos para la rebaja de pena, misma que es generosa y que constituye un único beneficio, de esa manera se explica que el procesado sea condenado en calidad de autor de la conducta punible endilgada.

Respecto de su condición como padre cabeza de familia indicó que a pesar de allegar elementos que demuestran la existencia de dos menores de edad, se acreditó, además, que están bajo el cuidado y protección de su progenitora, razón suficiente para que no se configure la condición reclamada, ya que los infantes tienen otra persona que se haga cargo de sus cuidados y de la cual no se adujo ninguna circunstancia especial que deba ser tenida en cuenta.

#### IV. DEL RECURSO

El defensor contractual de **Alexander Valencia Pareja** interpuso y sustentó en tiempo oportuno el recurso de apelación con el fin de que se revoque parcialmente la decisión del a quo en relación con la no concesión de la prisión domiciliaria a favor de su asistido por su condición de padre cabeza de familia.

Para argumentar su solicitud indicó que el juez de primera instancia incurrió en varios errores a la hora de proferir su decisión, pues en efecto, se logró probar que i) su representado es padre de dos menores de 10 y 5 años de edad, cuya madre es Sandra Milena Hoyos Arango; ii) que su representado obtiene su sustento económico con la venta de fritos, pasteles, empanadas, tortas de carne entre otros productos, que vende en diferentes establecimientos de comercio; iii) que los ingresos que recibe de la venta de estos productos es para el sustento económico de su familia, pues ningún otro miembro percibe ingresos; iv) el procesado no ocultó que la madre de sus hijos vive con ellos, no obstante, ésta no ha tenido la oportunidad de generar ingresos para el sostenimiento de la familia; y v) que su representado ha cumplido con la medida de aseguramiento en su domicilio en los términos que le fue otorgada, aprovechando este tiempo para generar ingresos desde su casa y compartiendo con sus hijos.

En ese sentido, recordó que la situación del sistema carcelario en nada contribuye a la prevención especial o resocialización de los internos y solicitó que se analice el caso particular de su representado y se considere el otorgamiento de la prisión domiciliaria con fundamento en la prevalencia del interés superior de los niños.

#### V. CONSIDERACIONES

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.

2. Pues bien, ha de recordar la Sala el carácter restringido que ostenta la competencia del *ad quem*, que lo obliga a circunscribir su análisis única y exclusivamente al tema propuesto por el recurrente, con mayor razón cuando nos enfrentamos a un fallo de

condena producto de una forma de terminación anticipada del proceso, circunstancia que restringe el alcance del interés para recurrir y, por contera, en mayor grado, la competencia de esta Corporación.

3. Resaltado lo anterior, el problema jurídico que plantea el recurrente, se contrae a determinar si se equivocó el a quo al no concederle a su asistido la reclusión domiciliaria por ser padre cabeza de familia.

#### ***De la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia***

4. El numeral 5° del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal establece:

*“Artículo 314. [Modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007]. Sustitución de la detención preventiva. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:*

*5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufriere incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.”*

En igual sentido el artículo 2° de la Ley 82 de 1993, modificado por la Ley 1232 del 2008, señaló

*“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”.*

De acuerdo con lo anterior, para que se establezca la figura de madre o padre cabeza de familia se debe tener en cuenta: 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 exclusivo y permanente por ausencia absoluta de la pareja o de incumplimiento total de las obligaciones por parte de ésta, por propia voluntad o por circunstancias de fuerza mayor y iii) que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre o del padre para sostener el hogar.

Es decir, que quien invoque el beneficio de la prisión domiciliaria tiene la carga probatoria de demostrar con toda certeza que tiene hijos menores de edad, o a otros menores o personas discapacitadas bajo su exclusivo cuidado por ausencia permanente de otros familiares que cumplan tales funciones.

#### ***Del caso concreto***

5. En el *sub judice*, para sustentar probatoriamente la petición de prisión domiciliaria a favor de su asistido como padre cabeza de familia, el defensor exhibió en la audiencia de individualización de la pena los siguientes documentos:

- i) Registros civiles de nacimiento de los menores T.A.V.H., y J.M.V.H., hijos del sentenciado nacidos el 30 de agosto de 2017 y 9 de marzo de 2013, respectivamente,
- ii) Fracturas de venta, un total de 26, en las que se observa que recibe de “*Pacho Tamales*” las sumas de \$120.000 y 150.000 por concepto de venta de ese tipo de productos.
- iii) Video casero en el que se observa al acusado realizando en su vivienda diferentes productos fritos.

6. Pues bien, dice el censor que el juez de primera instancia cometió un error al analizar los anteriores medios de convicción ya que, en su sentir, son suficientes para concederle a su representado el beneficio de la prisión domiciliaria.

No obstante, la Sala considera que le asiste razón al a quo, pues contrario a lo referido por el recurrente lo que logró demostrarse es que, en efecto, es padre de dos menores de edad, pero en manera alguna que éstos se encuentran en total abandono por parte de su familia. Y es que el beneficio de la prisión domiciliaria, no opera *per se*, pues lo que se exige es la demostración de la dependencia económica y moral de los menores **de forma exclusiva por ausencia permanente de otros familiares** que puedan cumplir tales funciones, o que, a su cargo, tenga persona en situación de discapacidad.

Así entonces, al valorar los elementos materiales probatorios en que la defensa sustentó su solicitud y el hecho de están bajo el cuidado de su progenitora, se advierte fácilmente que no alcanzan a abarcar la totalidad de las exigencias establecidas en la norma invocada, la cual incorpora para su procedencia la acreditación de la falta sustancial de ayuda por parte del núcleo familiar, aspecto que en este caso, no se satisface, pues es precisamente la señora Sandra Milena Hoyos Arango, la llamada a hacerse cargo de sus hijos menores, sobre todo cuando no obran elementos de juicio determinantes que permitan establecer que ésta no cuenta con las condiciones físicas, emocionales y hasta económicas para garantizar el bienestar general integral de los infantes, sobre todo cuando nada le impide, por ejemplo, desarrollar la misma actividad que ejerce el procesado en el negocio de las frituras mismo que se lleva a cabo en la vivienda en donde residen ella y sus hijos menores, circunstancia que le permitiría además, seguir ejerciendo esas labores de cuidado y crianza que les prodiga a sus descendientes.

Ahora bien, dijo el recurrente que se debía analizar el caso concreto y dar prelación al interés superior de los menores a efectos de que le fuera concedido a su representado el beneficio de la prisión domiciliaria. Empero, resulta importante recordar que es la parte interesada quien tiene la carga de demostrar la situación de abandono y desprotección en el que quedarían los familiares del procesado ante la privación de su libertad, que requiera la intervención del Estado a través de la ponderación entre el interés superior de los menores y la satisfacción del orden justo. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

*“Sin embargo, si bien la regla en cuestión tiene un fin proteccionista y de respeto al interés superior del menor, tal finalidad no puede ser absoluta, pues su aplicación debe atender a las condiciones particulares de los menores de edad*

*involucrados y a la existencia de una verdadera y manifiesta situación de indefensión que pueda poner en peligro su bienestar<sup>1</sup>.*”

En esas condiciones, ante la falta de elementos que demuestren la calidad de padre cabeza de familia de Alexander Valencia Pareja, resulta acertada la conclusión a la que arribó el juez de instancia luego de cotejar la documentación aportada por la defensa, pues, se reitera, dicha condición requiere de la ausencia de otros miembros del núcleo familiar que puedan proveer el cuidado y protección personal de su descendiente, situación que en el presente asunto no se demostró, no obstante, en aras de garantizar al máximo el bienestar y protección de los menores, la defensa podrá solicitar en cualquier momento ante los juzgados de ejecución de penas, un estudio socioeconómico que informe la situación económica, la estructura y dinámica familiar, e incluso la situación actual de los hijos del procesado y la madre de éstos.

En consecuencia, la sentencia de primer grado será confirmada.

Por lo anterior el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de origen, fecha y contenido indicados al inicio de este proveído.

Esta decisión se notifica por estrados y contra ella procede el recurso de casación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**  
**MAGISTRADO**

**JOSE IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**  
**MAGISTRADO**

---

<sup>1</sup> Sentencia STP16760-2014, radicación 77028 del 02 de diciembre de 2014.

**NELSON SARAY BOTERO**  
**MAGISTRADO**

Firmado Por:

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

Nelson Saray Botero  
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: **c602aca6610ac02877519805132bcef72863a8803869c0734f4424d63797204a**

Documento generado en 31/10/2023 01:20:53 PM

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