

Proceso: 050016000206 **2022-26816**  
Delito: Porte de estupefacientes y destinación ilícita de inmuebles  
Acusados: Jhojan Alejandro Oquendo Aguirre y otros  
Procedencia: Juzgado 16 Penal del Circuito  
Objeto: Apelación de sentencia por preacuerdo  
Decisión: Confirma  
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez  
Sentencia No. 042-2023



## **SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Medellín, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)**

**Proyecto aprobado según acta Nro. 165**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensora de confianza de **JHOJAN ALEJANDRO OQUENDO AGUIRRE**, en contra de la sentencia proferida el 23 de agosto de 2023, por el Juzgado 16 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, a través de la cual, en virtud de un preacuerdo, lo halló penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y destinación ilícita de inmuebles.

### **1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES**

*“(...) día 6 de diciembre de 2022, a las 15:55, horas fueron capturados por agentes de la Policía Nacional que realizaban labores de allanamiento, momentos en que se encontraban en el inmueble ubicado en la carrera 63B NÚMERO 117-87 Bloque 1, interior 305 del barrio La Aurora de esta ciudad, en poder de 4.400*

*gramos de marihuana, 3 licuadoras impregnadas de marihuana, 28 cajas de cartón con 1400 envoltorios que se utilizan para la elaboración de cigarrillos”.*

El 7 de diciembre de 2022 ante el Juzgado 27 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de allanamiento y registro, captura, formulación de imputación por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes art. 376 inciso 3° del C.P. y destinación ilícita de muebles o inmuebles art. 377 ídem., en desfavor de Jhojan Alejandro Oquendo Aguirre, Wilman José Figueroa Melgarejo y John Camilo Vergara Oquendo, en esa oportunidad no hubo allanamiento a cargos y se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

El 1° de febrero de 2023 la Fiscalía radicó ante el Centro de Servicios Judiciales de esta ciudad el escrito de acusación, cuyo conocimiento le correspondió por reparto, al Juzgado 16 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad.

El 18 de mayo de 2023 se instaló la audiencia de formulación de acusación, inmediatamente después de saneada la actuación la fiscalía anunció que había llegado a un preacuerdo con los procesados y sus defensores, consistente en que éstos aceptaban los hechos y se les reconocía como ficción y solo para efectos de punibilidad la calidad de cómplices, de esa manera se pactó una pena de 49 meses de prisión y una multa de 729 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La defensa y los procesados ratificaron que esos eran los términos de la negociación, de esa manera el despacho le impartió aprobación, celebrándose la audiencia de individualización de la pena en esa misma sesión. Para el efecto la defensora de **Jhojan Alejandro Oquendo Aguirre**, solicitó la prisión domiciliaria con fundamento en que su asistido *“es un joven que en estos momentos quiere salir adelante y quiere esforzarse más por la situación, pues que le ha acarreado, más que todo por continuar cuidando, pues directamente a su abuela de 75 años y a su madre que se encuentra, pues enferma debido a una depresión y múltiples complicaciones de salud, pues solamente quisiera*

*como que tuviera en cuenta tal condición especial que tendría en esos momentos mi prohijado”<sup>1</sup>.*

El 23 de agosto de este año, se profirió la sentencia que se revisa y en la que se declaró penalmente responsables a los ciudadanos John Camilo Vergara Oquendo, Jhojan Alejandro Oquendo Aguirre y Wilman José Figueroa Melgarejo, de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes art. 376 inciso 3° del C.P., y destinación ilícita de muebles o inmuebles art. 377 ídem, y se les condenó a una pena de 49 meses de prisión y multa de 729 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de los mencionados. Por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad se fijó la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas y se les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

La defensa de **Jhojan Alejandro Oquendo Aguirre** apeló la decisión.

## **2. LA SENTENCIA APELADA**

Para los efectos del recurso interpuesto, el fallador de primera instancia luego de verificar que el preacuerdo cumplía con el principio de legalidad y que de los elementos materiales probatorios puestos de presente por la fiscalía se infería más allá de toda duda la responsabilidad penal de los acusados, refirió que en este evento no procedía la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria porque si bien es cierto uno de los defensores hizo una argumentación en tal sentido, no acreditó, con medios probatorios, tal situación.

En ese sentido por expresa prohibición legal negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria invocada por uno de los defensores.

## **3. DEL RECURSO**

---

<sup>1</sup> Audiencia de formulación de acusación, varía a preacuerdo. Minuto: 54:05

La defensora contractual de **Jhojan Alejandro Oquendo Aguirre** interpuso el recurso de apelación y lo sustentó de manera oportuna, pues consideró que el juez de primera instancia incurrió en un error frente al lugar en dónde su defendido debe “*purgar su condena*”.

Para sustentar su afirmación recordó que en la audiencia de individualización de la pena llevada a cabo el 18 de mayo de este año manifestó a viva voz que la madre y abuela de su prohijado presentaban un delicado estado de salud y que, éste era quien cuidaba de ellas. Para demostrar lo anterior, dijo haber enviado al despacho el 16 de junio siguiente, un escrito en el que se adjuntaban las correspondientes historias clínicas de las afectadas. No obstante, dichos elementos no fueron tenidos en cuenta por el fallador, quien a través de una decisión tipo “*formato*” negó la prisión domiciliaria a favor de su representado quien, además, no tiene antecedentes, tiene arraigo familiar, está en busca de superarse y ayudar a sus familiares enfermos.

Agregó que, aunque no fue parte de la motivación de la sentencia condenatoria, su prohijado actualmente presenta un delicado estado de salud y cuenta con recomendaciones por una úlcera gástrica que lo está afectando debido a las condiciones en las que se encuentra, en ese sentido, solicitó que le sea otorgada la prisión domiciliaria.

No hubo pronunciamiento de los sujetos procesales no recurrentes.

#### **4. CONSIDERACIONES**

4.1 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.

4.2 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.

4.3 El problema jurídico propuesto por la censora se contrae a determinar si se equivocó el juez de primera instancia al no concederle a su representado la prisión domiciliaria, pues de un lado, es él quien vela por su madre y abuela enfermas; y de otro, porque actualmente se encuentra en delicado estado de salud por las condiciones en que se encuentra.

4.4 El numeral 5° del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal establece que la detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos: *“Cuando la imputada o acusada fuere madre-o padre-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”.* (Subraya de la Sala).

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 depreque el beneficio de la prisión domiciliaria tiene la carga probatoria de demostrar con toda certeza que tiene bajo su exclusivo cuidado a personas en situación de discapacidad y por ausencia permanente de otros familiares que puedan cumplir tales funciones.

4.5 Pues bien, a efectos de resolver la inconformidad planteada por la recurrente dirigida a que el juez de primer grado no tuvo en cuenta los elementos materiales probatorios allegados para soportar la solicitud de prisión domiciliaria a favor de **Jhojan Alejandro Oquendo Aguirre** y a través de una decisión tipo “*formato*” la negó, la Sala deberá recordar que, al momento de llevarse a cabo la audiencia de individualización de la pena, la censora solo atinó a decir que su representado cuidaba de su abuela de 75 años y de su madre enfermas, sin allegar y mucho menos darle traslado al juez de primera instancia ni a las demás partes, de aquellos elementos que demostraban tal aserto. Las historias clínicas a que hace referencia en su recurso fueron allegadas al despacho de conocimiento casi un mes después, en ese sentido, no encuentra la Sala ninguna equivocación en la valoración que hace el fallador, en tanto la defensa no le brindó herramientas para hacer un estudio juicioso en punto a si era o no procedente la prisión domiciliaria en atención al estado de salud y desamparo de su abuela y de su madre.

No obstante, con el fin de no dilatar más el asunto y dado que en la audiencia de que trata el art. 447 del C. de P.P., la recurrente invocó de manera somera la prisión domiciliaria por tener a su cargo y bajo su cuidado a sus familiares, la Sala luego de revisar los elementos materiales probatorios en que sustentó su solicitud, advierte fácilmente que no alcanzan a abarcar la totalidad de las exigencias para la concesión de dicho beneficio por las siguientes razones:

Dice la recurrente que su asistido **Jhojan Alejandro Oquendo Aguirre**, vela por el cuidado de su abuela y de su madre, ambas enfermas, por lo que la prisión domiciliaria resulta necesaria y para el efecto allegó las correspondientes historias clínicas, en las que se observa en relación con la primera que, en efecto, la señora Rosa Eva Oquendo Graciano cuenta con 75 años de edad, padece hipertensión arterial, diabetes, EPOC y aneurisma en el segmento comunicante posterior izquierdo, quien asistió a consulta acompañada por su hija, sin más datos. La segunda, Brenda Marcela Aguirre Bustamante, madre de Jhojan Alejandro, de 41 años, con antecedentes de ansiedad y depresión, asistió

al médico tratante con su hermana Nancy Aguirre y refirió vivir en el barrio Moravia de esta ciudad en compañía de “su esposo y un hijo de 13 años”<sup>2</sup>. (Subraya de la Sala).

Entonces, si bien es cierto, tanto la abuela como la madre del sentenciado Jhojan Alejandro Oquendo, presentan algunas afectaciones en su salud, también lo es que, cuentan con el apoyo de su núcleo familiar, de ahí que esa falta sustancial de ayuda que se requiere para acreditar que es el procesado el encargado de sus cuidados, brilla por su ausencia. De la misma documentación aportada por la defensa resulta fácil concluir que no se cuenta con los requisitos necesarios para la concesión del beneficio de la prisión domiciliaria, sobre todo cuando éste no opera *per se*, pues lo que se exige es la demostración de esa dependencia moral y asistencial de forma exclusiva dada la ausencia permanente de otros familiares que puedan cumplir con esas funciones de ayuda y cuidado personal.

Así las cosas, en el *sub examine* no se dan los presupuestos para concederle a **Jhojan Alejandro Oquendo Aguirre** el beneficio de la prisión domiciliaria, pues no es cierto que su abuela y su madre estén bajo su exclusivo cuidado y mucho menos que haya ausencia permanente de otros familiares que puedan cumplir tales funciones.

4.6 De otro lado, dijo la recurrente que su asistido se encuentra en delicado estado de salud que resulta incompatibles con la reclusión en establecimiento carcelario y para el efecto allegó historia clínica en la que se evidencia que padece gastritis. No obstante, la Sala se abstendrá de analizar la procedencia de la prisión domiciliaria por enfermedad grave, pues ninguna referencia por mínima que fuera realizó en tal sentido durante la realización de la audiencia de individualización de la pena en la que solo invocó la prisión domiciliaria por tener bajo su cuidado y protección a sus ascendientes, razón por la que el a quo no efectuó ningún análisis que amerite ser revisado por esta instancia. Además, ha de recordarse que una petición como la postulada por la defensa, que tiene como fundamento el estado grave por enfermedad incompatible con la reclusión intramural cuenta con unos requisitos que fueron ignorados con carácter absoluto por la petente, quien se limitó a enunciar su postulación sin fundamento probatorio alguno.

---

<sup>2</sup> Expediente digital. Documento denominado HCmamáJhojan2. Página 2.

Las dos peticiones de la defensa pueden postularse en sede de la ejecución de la pena, supliendo las deficiencias probatorias que la caracterizaron en esta sede procesal.

Así las cosas, al no prosperar los reparos de la defensa la sentencia apelada se confirmará.

Por lo anterior la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** el fallo de fecha, sentido y origen precisados en esta decisión.

Esta providencia queda notificada en estrados y contra la misma solo procede el recurso extraordinario de casación. Una vez ejecutoriada, regrese la carpeta al juzgado de primera instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**  
**MAGISTRADO**

**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 Medellin - Antioquia**

**Jose Ignacio Sanchez Calle**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 014 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: **72e0d8e091493cc7533ae96afbeeb74a3b155551c345449f6cb2a0166a7a0af**

Documento generado en 29/11/2023 11:11:23 AM

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