

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, treinta (30) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

Radicado: 050016000206202339143
Procesado: Andrés Mateo Rave Palacio
Delito: Fabricación, tráfico o porte de armas de fuego
Asunto: Apelación de Sentencia –Preacuerdo–
Sentencia: No. 9. Aprobada por acta No. 63 de la fecha.
Decisión: Confirma

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 el señor **Andrés Mateo Rave Palacio**, en contra de la sentencia del 19 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello, por medio de la cual y en virtud de un preacuerdo, condenó al antes citado, por el punible de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, imponiéndole una pena de 54 meses de prisión, a su vez que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por padre cabeza de familia.

2. ACONTECER FÁCTICO

La presente actuación, tuvo su génesis el 1 de septiembre de 2023, siendo las 3:40 horas aproximadamente, cuando fue inmovilizado el vehículo color negro de placas HDO482, en el cual se desplazaban tres sujetos entre ellos el señor **Andrés Mateo Rave Palacio**, quien al ser requisado se le encontró en su poder un arma de fuego tipo revolver, calibre 22, de marca NORTH AMERICAN ARMS INC PROVO UT, con empuñadura de madera, color niquelado, con cinco (05) cartuchos calibre 22, así como una sustancia pulverulenta de características similares al “tusi”.

El material bélico incautado, resultó apto para los fines creados y el acusado carecía de permiso para su porte o tenencia.

3. DESARROLLO PROCESAL

El 2 de septiembre de 2023, ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Medellín con Función de Control de Garantías, se declaró legal la captura de **Andrés Mateo Rave Palacio**. La Fiscalía le formuló imputación por el delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, cargo que no fue aceptado por el imputado, imponiéndosele medida de aseguramiento de detención preventiva en su domicilio.

El 20 de septiembre de 2023 la Fiscalía presentó escrito de acusación que por reparto le correspondió al Juzgado Tercero

Penal del Circuito de Bello, Ant., Despacho que cuando se disponía a celebrar la audiencia de acusación, el pasado 20 de noviembre de 2023, fue informado sobre la suscripción de un preacuerdo, consistente en la aceptación de cargos por el procesado, a cambio del reconocimiento, solo para efectos punitivos, de la modalidad de intervención a título de cómplice y una pena de 54 meses de prisión, negociación que fue aprobada por el Juzgado de origen en audiencia del 14 de diciembre de ese año, dándose espacio a la individualización de la pena.

El 19 de diciembre de 2023, el juzgado de primer nivel profirió la sentencia respectiva, sujeta a los términos del preacuerdo en la cual, además, negó a **Rave Palacio** la prisión domiciliaria deprecada, aspecto que fue censurado por el ciudadano.

4. LA SENTENCIA APELADA

Para los efectos del recurso interpuesto, indicó la falladora de primera instancia que si bien se pudo acreditar que **Andrés Mateo Rave Palacio** es padre de un menor de edad, lo cierto es que no se pudo establecer con suficiencia que ese niño quedara en desprotección con la reclusión formal de su padre.

En efecto, adujo la funcionaria judicial que el menor debía ser asistido por su madre y abuelos en temas de manutención y subsistencia; además, tampoco se probó que los progenitores del encartado dependan de él económicamente, en tanto solo se acreditó que este sujeto les brinda una ayuda.

Así, por no cumplirse con los parámetros establecidos para considerar del acusado la condición de padre cabeza de familia, se le negó el acceso a la prisión domiciliaria.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

El procesado, interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, señalando que es el sostén económico de su hijo, esposa y padres, quienes quedarían desprotegidos con su reclusión formal, puesto que su esposa se encarga del cuidado del menor y que si se ve en necesidad de laborar desprotegería al menor; además, adujo que sus progenitores tienen enfermedades de base que les impide desarrollar una actividad productiva.

Adujo que el otorgamiento de la prisión domiciliaria no contrariaba los principios de la pena ni obstruía el ejercicio de la justicia; por el contrario, el beneficio haría que el encartado pudiera trabajar y asumir las necesidades de sus seres queridos, máxime cuando es el único proveedor del hogar.

En consecuencia, solicitó se revocara el fallo de instancia, en el sentido de concederle el beneficio de la prisión domiciliaria.

6. LOS NO RECURRENTES

En lo que respecta al recurso, la delegada del Ente Acusador indicó que en el presente asunto no se configuraban los

requisitos para considerar al procesado como padre cabeza de familia, por lo que solicitó se confirmara el fallo atacado.

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 Tercero Penal del Circuito de Bello, Ant. 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, la sala deberá determinar el siguiente problema jurídico:

- ¿En el presente proceso se pudo demostrar que el señor **Andrés Mateo Rave Palacio** tiene bajo su exclusivo cuidado a su hijo, esposa y padres y si por ello puede ser considerado padre cabeza de familia para acceder al beneficio de la sustitución intramural por la domiciliaria?

Para resolver el anterior interrogante la Sala deberá determinar, en primer lugar, qué se entiende por padre cabeza de familia y, en segundo lugar, se hará un análisis de la institución de la jefatura de familia 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 madre o padre cabeza de familia en el ordenamiento jurídico colombiano.

En nuestro país el concepto de madre cabeza de familia aparece por primera vez enunciado en el artículo 43 de la Constitución Política de 1991, aunque es solo dos años más tarde, con su desarrollo legal mediante la Ley 82 de 1993 donde se da una verdadera definición del concepto en su artículo segundo, modificado por la ley 1232 del 2008, que reza:

“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 esta norma, la Corte Constitucional no solo flexibilizó el concepto para ahí también incluir a los padres, sino que explicitó los requisitos para que una persona pueda ser catalogada dentro de tal categoría:

“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

De la anterior definición se pueden extractar los siguientes elementos para la configuración de la figura de madre o padre cabeza de familia:

- 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 esta, por propia voluntad o por circunstancias de fuerza mayor.
- iii) 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 o el padre para sostener el hogar.

Ahora bien, es cierto que el legislador penal colombiano ha buscado flexibilizar las medidas de aseguramiento y las penas para las personas que se encuentren en esta especial condición, esencialmente para proteger a los menores o personas discapacitadas que dependen del procesado o condenado; pero es oportuno advertirlo desde ya, que la sola constatación de dicha

¹ Sentencia SU 388 de 2005

calidad, no otorga de manera automática el derecho al disfrute del beneficio de la prisión domiciliaria, como se verá a continuación:

En un principio la Corte Suprema de Justicia estableció que efectivamente con la sola acreditación de la condición de madre cabeza de familia operaba la concesión automática del beneficio de prisión domiciliaria, atendiendo a que los artículos 314 y 461 habían derogado tácitamente los incisos 2 y 3 del artículo 1 de la Ley 750 de 2002 en los que se le indica al juez que, antes de conceder el sustituto, se debía analizar el desempeño personal, laboral, familiar o social de la persona condenada, además de que había prohibición del beneficio en los eventos de que aquella registre antecedentes penales, salvo por delitos culposos o políticos, o si estaba siendo juzgada por delitos graves como homicidios, genocidios o conductas que atenten contra el Derecho Internacional Humanitario, entre otras².

Sin embargo, la Corte posteriormente varió su postura en el sentido de indicar que no es cierto que la Ley 750 de 2002 hubiese sido derogada tácitamente por los artículos 314 y 461 de la Ley 906 de 2004 y por lo tanto, para conceder el sustituto de la prisión domiciliaria, debía el juez de instancia además de verificar la condición de madre cabeza de familia, constatar los otros aspectos de índole subjetivo consagrados en la primera ley citada³, básicamente por tres razones:

² Radicados 22453 de 2008, 22453; 29940 y 30106 de 2009 y, 32864 de 2010, entre otras.

³ Radicado 35943 de 22 de junio de 2011.

1. La Ley 750/02 es especial en cuanto a la regulación de la pena privativa de la libertad y prima sobre la general que es la Ley 906 de 2004, que en su artículo 314 regula lo atinente es a las medidas de aseguramiento.
2. El tratamiento más benévolo establecido en el numeral 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 solo puede justificarse en la medida en que no se ha desvirtuado aún la presunción de inocencia.
3. No es posible desligar del análisis de procedencia de la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia, las condiciones personales del procesado que permitan la ponderación entre **los fines de la ejecución de la pena o de las medidas de aseguramiento** con las circunstancias del menor de edad que demuestre la relevancia de proteger su derecho.

Al respecto, considera esta Sala de Decisión que los dos primeros fundamentos de la Corte resultan problemáticos porque en realidad en el numeral 5 del artículo 314 y en el 461 del Código de Procedimiento Penal, se regula de manera especial la situación de las madres y padres cabeza de familia respecto no solo de la detención sino también de la prisión domiciliaria, pero el tercer argumento traído por ese Alto Tribunal, sí constituye una razón con suficiente peso jurídico, teniendo en cuenta que el artículo 314 Procesal no es una norma imperativa, sino que para su aplicación el juez debe hacer un análisis sistemático y abarcar el examen de los fines de la pena y de las medidas de aseguramiento

que, en todo caso, remite al estudio del artículo 1 de la Ley 750 de 2002 que 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 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...”

Es así como, de conformidad con el análisis precedente, el juez de instancia, al momento de conceder tanto la detención como la prisión domiciliaria debe consultar los fines de la medida de aseguramiento y de la pena, respectivamente, lo cual conlleva necesariamente, además, el análisis subjetivo (personalidad y antecedentes) que establece la Ley 750 de 2002, por lo que se considera que en este preciso aspecto la Ley 906 de 2004 no derogó la ya mencionada Ley 750.

Así lo estableció la Corte Suprema de Justicia:

2.2.2. Por su parte, es imposible escindir de la pena privativa de la libertad una valoración concerniente a sus funciones, y en ella las circunstancias relativas al autor del injusto (que en un sentido más amplio hacen parte del juicio de reproche individual como principio rector de la categoría de la culpabilidad) son necesarias a la hora de determinar judicialmente su efectiva ejecución.

Esto es así de acuerdo con el artículo 4 del Código Penal, norma rectora que en tanto tal prevalece sobre las demás disposiciones y rige para la interpretación de todo el sistema. Esta norma estatuye, a modo de fines de la pena, los de prevención general, retribución justa, protección al condenado, prevención especial y reinserción a la sociedad, siendo estas dos últimas “*las que operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión*”.

Por ello, la Sala ha contemplado que, para la concesión de la prisión domiciliaria, los fines de la pena constituyen tanto la razón como el horizonte por el cual es deber del funcionario estudiar las condiciones relativas al “*desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado*”, de que trata el artículo 38 del Código Penal:

En conclusión, salvo la prohibición acerca de ciertos delitos en específico, todas las exigencias traídas por el artículo 1 de la Ley 750 de 2002, están plenamente vigentes como quiera que las mismas necesariamente deben acompañarse con las finalidades de las penas y de las medidas de aseguramiento, las cuales a su vez se deberán ponderar con el interés superior de los menores, para que las decisiones que se tomen al respecto resulten legales y justas, tal como bien lo plantea la Corte Constitucional, que al respecto manifestó:

“[...] los derechos de las niñas y los niños, pese a su especial protección, dentro de un estado social y democrático de derecho como el colombiano tienen límites como cualquier otra garantía constitucional. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que uno de esos límites se encuentra cuando la madre solicita que se le conceda el derecho de detención domiciliaria, y a pesar de que eso sea lo mejor para sus hijos, se le niega por

representar ello un peligro o una amenaza grave para la paz y tranquilidad de la sociedad [...]

”De esta manera, la jurisprudencia constitucional considera, por una parte, que es legítimo para el legislador introducir derechos en materia penal a mujeres que se encuentran privadas de la libertad, como por ejemplo la prisión domiciliaria; pero por otra, considera que no concederla a una mujer cabeza de familia, cuando ésta pone en riesgo la seguridad de la comunidad y puede representar una amenaza para los derechos de los asociados, es legítimo, porque es constitucional restringir esa posibilidad en tales condiciones.”⁴

En ese mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la pluricitada sentencia radicado 35943 del 2011:

“(..). Es decir, el debido respeto al interés superior del menor no implica un reconocimiento mecánico, irrazonable o autoritario de sus derechos. Y dejar como único requisito de la detención o prisión domiciliaria para los padres o madres cabeza de familia la constatación de la simple condición de tal convierte en absoluto el derecho del menor a no estar separado de su familia, y además lo hace en detrimento de unos institutos (la detención preventiva en centro de reclusión y la ejecución de la pena en establecimiento carcelario) que no sólo atienden a principios y valores constitucionales (como la paz, la responsabilidad de los particulares y el acceso a la administración de justicia de todos los asociados), sino que deben ser determinados por las circunstancias personales del agente, motivo por el cual tienen que ser ponderadas en todos los casos.

⁴ Sentencia C-184 de 2003

Ahora bien, es importante decir también que la naturaleza y gravedad de la conducta cometida es un baremo más para analizar la personalidad del enjuiciado, que para el caso en concreto tiene que ver con “*desempeño personal, laboral, familiar o social del infractor*”, como de manera afortunada lo expuso la Corte Constitucional:

“En concepto de esta Sala, el análisis de la personalidad de quien solicita una libertad condicional implica tener muy en cuenta y, de consiguiente, valorar la naturaleza del delito cometido y su gravedad, ya que estos factores, ciertamente, revelan aspectos esenciales de la “*personalidad*” del reo y por ende, hacen parte de los “*antecedentes de todo orden*”, que el Juez de Penas y medidas de Seguridad debe valorar positivamente, al efectuar su juicio acerca de si existen razones fundadas que permitan concluir que se ha verificado su “*readaptación social*”.

Ciertamente, este ha sido el alcance dado en jurisprudencia decantada y uniforme tanto de la Sala Plena de la Corte Constitucional, como de la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, al factor subjetivo que prevé el artículo 72 del Código Penal, conforme a la cual es indispensable la consideración tanto de la modalidad del delito cometido como de su gravedad, en el juicio de valor, que debe ser favorable sobre la readaptación social del sentenciado, para que pueda concedérsele la libertad condicional.”⁵

7.2.2. Del caso concreto

⁵ Sentencia T-528 de 2000

En el presente asunto el señor **Andrés Mateo Rave Palacio** deprecó en el recurso de alzada la concesión de la prisión domiciliaria por ser la persona que se encarga del cuidado y manutención de su hijo menor de edad, su esposa y sus padres, de quienes alegan dependen económicamente de él.

Para sustentar probatoriamente su petición, se adjuntaron sendos documentos, tales como certificación del RUT, certificado expedido por la empresa Inversiones TRUAR, una factura electrónica y varias piezas atinentes a atenciones médicas de su esposa en etapa de gestación.

Revisado con detenimiento la prueba antes reseñada, es claro para la Sala que, tal y como lo adujera la juez *a quo*, con tales medios aportados no es posible concluir que el señor **Rave Palacio** tenga la condición de cabeza de familia, en el entendido de ser la única persona que deba prodigar cuidados y manutención a su hijo, como tampoco se estableció tal situación respecto a sus padres y compañera sentimental.

La razón de ser de lo anterior estriba en que, con las pruebas aportadas al plenario para acceder al sustituto de la prisión domiciliaria, no se logró acreditar estos dos aspectos trascendentales, dado que el menor de edad queda al cuidado de su madre, quien está en edad productiva, no goza de alguna discapacidad y tiene la obligación constitucional de velar por los cuidados y manutención de su hijo, sin que sea excusa válida para sustraerse de tal deber el hecho de que su hijo está pequeño y que carece de empleo en estos momentos.

Ahora, respecto a los padres del encartado la situación no es diferente, en el entendido que no hay elementos en el plenario que permitan concluir que estos adultos dependen única y exclusivamente del procesado para obtener sustento y cuidado.

Nótese que de las pruebas aportadas, no hay ningún elemento que concluya con certeza que estos sujetos quedaran desprotegidos con la reclusión formal del acusado, pues existen otras personas que pueden asumir el cuidado de sus familiares.

Así, no es un argumento válido para acceder a la prisión como padre cabeza de familia que tal beneficio no riñe con la ejecución de la pena, pues lo que se debe acreditar es que esta persona es quien ostenta el cuidado y asunción de gastos respecto a sus familiares que no pueden valerse por sí mismos, lo cual evidentemente no se encuentra acreditado en esta actuación.

Por lo anterior, deviene diáfano que las pruebas arrimadas no suministran la certeza de que en realidad el acusado sea padre cabeza de familia en los precisos términos que lo exige la jurisprudencia y la ley.

Por estas simples, pero contundentes razones es que ahora la Sala debe confirmar 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 Tercero Penal del Circuito de Bello Antioquia, el día 19 de diciembre de 2023.

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 19 de diciembre de 2023 proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello, Ant. que negó a **Andrés Mateo Rave Palacio** la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

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

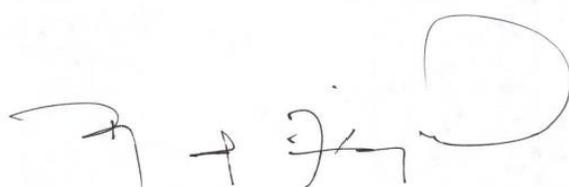
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ
Magistrado

Firmado Por:

Leonardo Efrain Ceron Eraso
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Ricardo De La Pava Marulanda
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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.,

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: **7709669ff12b680997ec620d336e456f9f3882a2bc6e28261f378cdf7cac3cb4**

Documento generado en 30/05/2024 10:09:29 AM

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