



SALA PENAL

Radicado: 05-001-60-00206-2023-42700
Procesados: María Camila García Castaño
Juan Camilo Jaramillo Arango
María José de la Hoz Baquero
Juan Diego Osorio Tamayo
Rodolfo Rodrigo Ruíz Rodríguez
Sebastián Pulgarín Molina
Delitos: Tráfico, fabricación o porte de
estupefacientes
Destinación ilícita de muebles o inmuebles
Fabricación, tráfico y porte de armas de
fuego o municiones
Asunto: Apelación de sentencia con preacuerdo y
allanamiento
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 083

Medellín, veintiséis (26) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

1. EL ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia del 9 de mayo de 2024 proferida por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Bello, mediante la cual condenó, vía preacuerdo o allanamiento a cargos, a: Juan Camilo Jaramillo Arango, María Camila García Castaño, María José de la Hoz Baquero, Juan Diego Osorio Tamayo, Rodolfo Rodrigo Ruíz Rodríguez y Sebastián Pulgarín Molina, como autores de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; además los dos primeros preacordaron su responsabilidad en el delito de destinación ilícita de inmueble y el primero de los mencionados también

fue condenado por la conducta de fabricación, tráfico y porte de armas o municiones.

Si bien las conductas y situaciones de los sentenciados difieren, estamos relevados de ingresar en sus distinciones en tanto las censuras pasibles de examen que se refieren a la situación de Rodolfo Rodrigo Ruíz Rodríguez, Sebastián Pulgarín Molina y Juan Diego Osorio Tamayo, están referidas a si estos tendrían bajo su cargo personas incapaces o incapacitados para trabajar, lo que se asimilaría a la calidad de padres cabeza de familia para ser beneficiarios del sustituto de la prisión domiciliaria.

Cabe advertir que también se formulan censuras sobre la situación de María Camila García Castaño; no obstante, frente a ella no se surtió una primera instancia, pues tal sustituto no se deprecó en su favor en la audiencia de individualización de la pena y correlativamente la juez no se pronunció al respecto. Se trata, en consecuencia, de un hecho novedoso, lo que la doctrina suele denominar medio nuevo, el cual impide desatar en segunda instancia porque debe surtirse en una primera, causa por la cual de una vez se anuncia que frente a esta sentenciada el recurso se rechaza.

2. ANTECEDENTES

2.1. El Hecho

El día 26 de octubre de 2023, a eso de las 4:23 p.m., en la vivienda ubicada en la calle 24 No 57A-28, apartamento

101 de la Torre Luna Atalaya del barrio Cabañas del municipio de Bello, se llevó a cabo diligencia de allanamiento y registro por parte servidores de la SIJIN MEVAL de la Policía Nacional, cuyo objeto era hallar sustancias estupefacientes destinadas a la conservación, distribución o venta, siendo capturadas las siguientes personas, quienes se encontraban en el lugar: Sebastián Pulgarín Molina, Juan Pablo Lopera Henao, J.A.P.G. –menor de edad-, Rodolfo Rodrigo Ruiz Rodríguez, Juan Diego Osorio Tamayo, María José de la Hoz Baquero, Juan Camilo Jaramillo Arango, María Camila García Castaño Y Estafany Alejandra Muñoz Ruiz.

Lo anterior debido a que en las zonas comunes y al interior de las habitaciones de la residencia donde pernoctaban, fueron halladas altas cantidades de sustancias estupefacientes consistentes en anfetaminas, ketamina y marihuana, así como distintos insumos para su empaque y distribución; además del hallazgo de 32 cartuchos para arma de fuego calibre 22 corto en la habitación de Juan Camilo Jaramillo Arango. Se estimó que los capturados destinaban el inmueble para la comercialización y tráfico de estupefacientes.

2.2. Trámite Procesal

En audiencias realizadas el 27 y 30 de octubre de 2023 ante el Juzgado 1° Penal Municipal con función de control de garantías de Bello, la Fiscalía formuló imputación en contra de María José de la Hoz Baquero, Juan Diego Osorio Tamayo, Rodolfo Rodrigo Ruíz Rodríguez y Sebastián Pulgarín Molina por los delitos de tráfico, fabricación o porte de

estupefacientes (artículo 376 inciso 2° del Código Penal) y destinación ilícita de muebles o inmuebles (artículo 377 del C. P.); y en contra de María Camila García Castaño, Juan Pablo Lopera Henao, Stefany Alejandra Muñoz Ruíz y Juan Camilo Jaramillo Arango por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (artículo 376 inciso 3° del C. P.) y destinación ilícita de muebles o inmuebles (artículo 377 del C. P.), además de la conducta de fabricación, tráfico y porte de armas o municiones, bajo el verbo rector “almacenar”, para Juan Camilo Jaramillo Arango. En esa oportunidad los imputados no aceptaron los cargos atribuidos y les fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva, para algunos en centro carcelario y para otros en su domicilio.

El 15 de enero de 2024 se instaló la audiencia de acusación, la que continuó el 29 de febrero de 2024 y, por solicitud de las partes, varió su objeto por el de verificación de preacuerdos; no obstante, al requerirse más tiempo para su adecuada realización, la audiencia debió suspenderse, continuando el 24 de abril de 2024, fecha en que fueron presentados los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y los imputados María Camila García Castaño y Juan Camilo Jaramillo Arango, asesorados por su defensor.

El acuerdo consistió en que estos aceptan los cargos por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y destinación ilícita de bienes muebles o inmuebles, así como la conducta de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones para el segundo, a cambio de que, como único beneficio, se aplique como ficción

jurídica la pena del cómplice, pactándose una pena para María Camila García Castaño de 50 meses de prisión, multa de 728.665 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la sanción accesoria por el mismo término de la principal; y para Juan Camilo Jaramillo Arango la pena de 56 meses de prisión, multa de 728.665 SMLMV y la accesoria por el mismo lapso de la principal.

Por su parte, María José de la Hoz Baquero, Juan Diego Osorio Tamayo, Rodolfo Rodrigo Ruíz Rodríguez y Sebastián Pulgarín Molina, debidamente asesorados por su defensa, decidieron allanarse parcialmente a los cargos formulados por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Por este motivo se decretó la ruptura de la unidad procesal para continuar por cuerda separada el proceso por el delito de destinación ilícita de bienes muebles e inmuebles para las personas que no aceptaron este cargo y los demás que no han hecho uso de la justicia consensual.

Aprobados por parte del despacho los preacuerdos y allanamientos presentados, tuvo lugar la audiencia de individualización de la pena, la cual continuó el 6 de mayo de 2024 y en ella la defensa de los procesados solicitó el beneficio de la prisión domiciliaria por ser padres y madres cabeza de familia, aportando los documentos que sustentan su pedimento.

La lectura de la sentencia tuvo lugar el 9 de mayo de 2024 y en contra de ella la defensa interpuso el recurso de apelación ante la negativa de la concesión de la prisión

domiciliaria por ser padres o madres cabeza de familia algunos de sus defendidos, sustentando el recurso por escrito dentro del término legal.

3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Como la resolución de la apelación no impone ingresar en otros temas diferentes al aspecto impugnado, solo reseñamos de la sentencia lo que guarda relación con lo censurado. En lo restante, se entenderá incorporada a este fallo la decisión de primera instancia y lo allí resuelto que no sea objeto de reconsideración, pues se conserva su carácter condenatorio.

Con ocasión de los preacuerdos celebrados con la Fiscalía y los allanamientos parciales a cargos presentados, la juez de primera instancia condenó a María Camila García Castaño y a Juan Camilo Jaramillo Arango a la pena pactada de 50 meses de prisión para la primera y 56 meses de prisión para el segundo, y multa para ambos de 728,665 SMLMV, como autores de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y destinación ilícita de inmueble, además de la conducta de porte de armas de fuego para Juan Camilo. De igual forma, condenó a María José de la Hoz Baquero, Juan Diego Osorio Tamayo, Rodolfo Rodrigo Ruíz Rodríguez y Sebastián Pulgarín Molina a la pena de 39 meses de prisión y multa de 1,2188 SMLMV —para lo cual fijó la pena mínima y reconoció un 39,06% de reducción de la sanción por aceptación de cargos— como autores del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Como pena accesoria

les impuso la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal.

No concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38 del Código Penal por la expresa prohibición legal contemplada en el artículo 68A del Código Penal, en tanto el tráfico de estupefacientes se encuentra en el listado de delitos contenidos en la norma; además de que, frente a la prisión domiciliaria no se colma el requisito objetivo por cuanto las conductas por las que se procede aparejan una pena de más de 8 años de prisión en la ley.

Igualmente, denegó la prisión domiciliaria pretendida por la defensa por la condición de madre o padre cabeza de familia de los procesados Sebastián Pulgarín Molina, Juan Diego Osorio, María José de la Hoz y Rodolfo Ruíz Rodríguez que, entendió la juez, fue a favor de quiénes se solicitó dicho sustituto; aunque sí lo concedió a la procesada María José de la Hoz Baquero al considerar que se reunían los presupuestos para ello.

En cuanto a Juan Diego Osorio Tamayo, sostuvo que solo se cuenta con una entrevista de la señora María Clarisa Cardona, quien dice ser la abuela, y menciona sus problemas y dificultades de salud, igual que las de su esposo, que no les permite ser autónomos y por eso requieren la presencia de su nieto; sin embargo, no se reportan ingresos de ellos ni la existencia de otra persona de la familia extensa que vele por su cuidado. Consideró que, más allá de las afirmaciones, no

se establece con respaldo en un criterio médico, esa situación de María Clarisa y su esposo, por lo cual no se cumplen los requisitos para establecer ese desamparo en que quedarían estas personas y menos aún que Juan Diego Osorio sea el único soporte de ellos.

Frente a Rodolfo Ruiz estimó que, lo aportado, no lo acerca a cumplir ninguno de los requisitos para considerarlo padre cabeza de familia.

En cuanto a Sebastián Pulgarín indicó que, si bien existe la entrevista realizada por su madre, la señora Marleny del Pilar Molina Torres, en la que se dice que tiene problemas psicológicos y requiere el apoyo de su hijo, incluso económico porque la pensión que recibe su esposo no es suficiente, es claro que económicamente no puede afirmarse que dependan de Sebastián dado que el padre recibe una pensión que, sin entrar en análisis de su monto y capacidad adquisitiva, se cuenta al menos con un ingreso. Respecto al problema de salud de la madre, sostuvo que la valoración psicológica muestra a una señora que como muchas personas en esta sociedad tiene un problema de ansiedad y que, como toda progenitora, se ve afectada por la posibilidad que su hijo deba ir a la cárcel, por lo que se muestra angustiada, triste, preocupada, ansiosa y estresada, sin que esto signifique que requiere el apoyo permanente de su hijo Sebastián en los términos que la jurisprudencia exige para considerar la condición de padre cabeza de familia.

4. LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN Y LA OPINIÓN DE LOS SUJETOS NO RECURRENTE

4.1. La defensa apeló la anterior decisión en cuanto niega la prisión domiciliaria a Rodolfo Rodrigo Ruíz Rodríguez, María Camila García Castaño, Sebastián Pulgarín Molina y Juan Diego Osorio Tamayo, conforme con lo estipulado en el artículo 314 numeral 5° del Código de Procedimiento Penal, por su condición de cuidadores de personas en estado de indefensión, que los asimila a la calidad de padre o madre cabeza de familia.

En cuanto a Rodolfo Rodrigo Ruíz Rodríguez, alega que cuenta con arraigo, vive en Montería con su madre, labora como conductor In Driver con permiso de trabajo, no cuenta con antecedentes, es estudiante y ayuda económicamente a María José de la Hoz, quien es su esposa.

Con relación a María Camila García Castaño dice que reside en el barrio Trapiche, de Bello, vive con su madre —a quien le ayuda a pagar el arriendo, los servicios públicos y la alimentación— y labora desde su casa como estilista.

En lo referente a Sebastián Pulgarín Molina sostiene que reside en el barrio Los Colores, de Medellín, con sus padres que son adultos mayores y están a su cuidado porque, a pesar de que el padre tiene una pensión por invalidez, no es suficiente para la manutención del hogar; además de que padece de afectaciones patológicas derivadas de su invalidez y tiene implantado marcapasos.

En lo que concierne a Juan Diego Osorio Tamayo afirma que reside en el barrio Niquia de Bello, con sus abuelos que son personas de la tercera edad, en tanto los padres lo abandonaron; así, la abuela María Clarisa Cardona Martínez tiene 73 años y sufre diferentes padecimientos, entre estos, dificultad de movilidad por operaciones en su rodilla, requiriendo de la asistencia de Juan Diego, quien se desempeña como DJ animador, y del abuelo de este, pues no hay nadie más que vele por su cuidado.

Arguye que la condición de cuidadores, extensiva a los adultos mayores, no se limita al apoyo económico, sino también se extiende al afectivo, lo que en este caso es acreditado por los procesados, considerando que la negativa del beneficio dejará a sus familiares en condición de desamparo, abandono e indefensión, lo cual pretende evitar el legislador, pues el único apoyo con que cuentan es con el de los acusados en mención.

Por tanto, bajo el entendido de que la primera instancia no tuvo en cuenta la integridad de las pruebas aportadas por la defensa y no las verificó a cabalidad, solicita que sean analizadas minuciosamente y se conceda la prisión domiciliaria pretendida.

4.2. La Fiscalía, como no recurrente, pide que se confirme la decisión de primera instancia por cuanto la defensa no demostró ninguna de las condiciones que reclama en favor de sus patrocinados, lo cual se desprende de los

medios aportados y su contenido, como tampoco se probó el estado de marginalidad en que se habría cometido la conducta para acceder al servicio de utilidad pública como medida sustitutiva de la prisión, según lo dispuesto en el parágrafo del artículo 1 de la Ley 750 de 2002. Agrega que para el otorgamiento del beneficio solicitado se debe realizar una valoración profunda de las condiciones de los procesados relacionadas con los antecedentes y naturaleza del delito, como lo demanda la sentencia STP2239-2023, radicado T 129022 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

5. LAS CONSIDERACIONES

Como quiera que la segunda instancia se rige por los postulados de la justicia rogada y no se observa motivo de nulidad de la actuación, temáticamente la Sala se ocupará exclusivamente del aspecto impugnado, que obligaría a examinar si procede otorgar la prisión domiciliaria por la condición de madre o padre cabeza de familia a los procesados Rodolfo Rodrigo Ruíz Rodríguez, Sebastián Pulgarín Molina y Juan Diego Osorio Tamayo.

Recuérdese que desde un inicio se excluyó examinar la situación de María Camila García Castaño por constituir su apelación un medio nuevo frente al cual no se agotó una primera instancia, y el Tribunal solo ejerce su competencia en segunda instancia, por lo que respecto de ella se deberá previamente solicitar y obtener una decisión de primer grado.

Juzga el Tribunal que la sentenciadora acierta en su decisión de negar la concesión de la prisión domiciliaria a los procesados que la solicitaron por tener a cargo personas incapacitadas de la familia, carentes del auxilio de otros miembros del grupo familiar, que se soporta en lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008, cuando regula el concepto de madre cabeza de familia.

A esta vía se ha acudido atendiendo a que por efectos del artículo 68A del Código Penal está prohibida la concesión de la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria, razón suficiente de improcedencia, sin que sea menester referirse a los límites objetivos para la concesión de la prisión domiciliaria, que ofreció la juez como razón adicional, pues el rasero es la pena mínima prevista en la ley, que para el inciso segundo del artículo 376 del Código Penal es de 64 meses y no de 108 meses como erradamente lo entendió la falladora, por demás de manera irrelevante, por cuanto es la norma citada inicialmente la que demarca la improcedencia de los subrogados.

Sin embargo, la prohibición reseñada no alcanza la regulación de padre o cabeza de familia, por lo que el acierto de la juez radica en que efectivamente no se adujeron los medios de conocimiento requeridos, de lo cual depende que pueda concederse la sustitución pretendida.

En efecto, el defensor de los procesados intenta derivar dicha condición del hecho de que sus asistidos tendrían bajo

su cargo personas incapaces o incapacitadas para trabajar, específicamente sus padres o abuelos enfermos, lo cual normativamente está regulado en el inciso segundo de la disposición mencionada, que a la letra dice:

“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. (Subrayas del Tribunal)

Entonces, para que en la justicia penal pueda reconocerse la calidad que invoca el recurrente se requiere demostrar (i) que se tiene a cargo a dichas personas, no solo económicamente, sino también afectiva y socialmente; (ii) que se tienen a cargo de forma permanente; (iii) que estas personas son incapaces o incapacitadas para trabajar; y (iv) que hacen parte del grupo familiar, pese a lo cual media deficiencia sustancial de ayuda para ellos.

Desde luego que todos estos aspectos precisados, se corresponden con enunciados empíricos que pueden y deben ser demostrados por quien pretende la aplicación de la norma a su favor, por lo cual la carga de la prueba corre a cargo de la defensa de los procesados, así como las consecuencias de su incumplimiento.

Pues bien, examinados los elementos de conocimiento obrantes al respecto, encuentra el Tribunal que las entrevistas

realizadas por el investigador de la defensa no solo carecen de poder suasorio, sino también de conducencia para demostrar los hechos en los que se fundamenta la sustitución pretendida, así el Código General del Proceso (artículo 188) las admita como prueba sumaria con fines judiciales, pues al no ser controvertidas carecen de capacidad jurídica para probar, en tanto no han sido confrontadas por la contraparte o por quienes tuvieren interés en hacerlo. La prueba sumaria solo es utilizable cuando la ley la habilite para un aspecto determinado, lo que no ha ocurrido en este caso y, de hacerlo, su constitucionalidad sería disputable puesto que se trata, por sí, de un medio de conocimiento incompleto.

Por lo demás este ha sido el criterio de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tal como puede extraerse del siguiente aparte tomado de la sentencia de segunda instancia del 4 de mayo de 2020 emitida dentro de la actuación con radicado 05001-60-99-166-2019-16680¹ en el que se resolvió un caso similar:

"Desafortunadamente ha hecho carrera que al interior de la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 se incorporen declaraciones extrajuicio para demostrar supuestos fácticos de derechos que deben ser reconocidos por el juez, lo que a juicio de la Sala implica desconocer el principio de necesidad de la prueba y que se actúa dentro de un proceso en el que rige la contradicción y la ley no ha autorizado la incorporación de prueba sumaria para el efecto.

A pesar del déficit de regulación del mencionado artículo 447 al respecto, lo cierto es que cuando una decisión judicial debe tener como premisa un enunciado empírico, esto es, de lo que

¹ Reiterada en sentencia del 17 de enero de 2022, proferida dentro del proceso con radicado 05-001-60-00206-2021-04807.

sucede en la experiencia y el actuar humano, debe obrar prueba para así poderlo declarar.

Como quiera que se está en curso del proceso, dicha prueba debe recaudarse con la contradicción de la contraparte, so pena de quedar reducida a prueba sumaria, que de por sí es insuficiente, salvo que la habilite la ley, para considerar demostrado un evento, precisamente por ausencia de contradicción, con mayor razón en un proceso que se caracteriza por ser adversarial.

Entonces, aunque no hay referencia a prácticas de pruebas al interior de la audiencia de individualización de la pena y sentencia, procede su recaudo en virtud del principio de necesidad de la prueba cuando se trate de demostrar supuestos fácticos de derechos que pretendan ser reconocidos por el juez, pues de lo contrario no podría hacerlo, sin que otras razones sistemáticas del procedimiento penal impidan su recepción.

Y es que además de tratarse de prueba sumaria, las declaraciones extrajuicio suelen carecer de la exposición de la razón o ciencia del dicho del testigo, lo cual las torna inútiles para demostrar con rigor lo pretendido.

En este orden de ideas, la Sala no les reconoce capacidad probatoria a dichas declaraciones pues si bien el artículo 272 de la Ley 906 de 2004, habilita su recepción, lo hace para fines de la investigación, valga decir para que pueda obrar como prueba de referencia si es del caso, para impugnar credibilidad o refrescar memoria y eventualmente para estimarlo como declaración adjunta al testimonio; pero no con fines de existencia propia con entidad demostrativa."

Por consiguiente, no cabe legalmente valorar las entrevistas aportadas para demostrar la calidad de madre o padre cabeza de familia de los procesados, con lo cual el acervo probatorio pasible de examen se reduce y hace nugatorio lo pretendido, situación que sería notoria e impondría el rechazo del recurso, acorde al contenido del

numeral 2 del artículo 139 de la Ley 906 de 2004², norma a la cual la Sala no acude en este específico asunto atendiendo a que en el medio aún se aceptan sin soporte jurídico estos precarios elementos de conocimiento para fundar decisiones de importancia, como lo es el modo como se ejecutará la pena, tal como lo evidencia que la juez concediera una prisión domiciliaria, decisión que obviamente no es revisable por esta instancia.

Debió la defensa, como parte interesada en la concesión del sustituto penal, procurar la aducción de los medios de prueba necesarios para demostrar la especial condición de sus defendidos, a los que ha podido y debido acudir, solicitando su práctica en el momento procesal pertinente, que en estos eventos no es otro que la audiencia de individualización de la pena.

En dicha audiencia se habilita a las partes e intervinientes procesales para que realicen las solicitudes que guarden estricta relación con las condiciones que ilustran al juez sobre la pena aplicable y la concesión de algún subrogado, fundadas en prueba de ser necesario, como se imponía en este caso. De haberse hecho, la prueba dejaría de ser sumaria, al salvaguardarse las garantías procesales de las otras partes y de los intervinientes, en especial los principios de publicidad y contradicción.

² **ARTÍCULO 139. DEBERES ESPECÍFICOS DE LOS JUECES.** Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, constituyen deberes especiales de los jueces, en relación con el proceso penal, los siguientes:

1. Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos.

(...)

Respecto a este específico tópico, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SP2144-2016 del 24 de febrero de 2016, radicación 41712, al desarrollar el tema de la estructura constitucional de la audiencia del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, consideró:

“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 oralidad³, lo cual conlleva a la inexistencia de un expediente⁴ 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 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.

(...)

Siguiendo con esta línea de apreciación, las partes procesales pueden demostrar los hechos que ponen de manifiesto al juez, para que la individualización de la pena y la decisión respecto de los subrogados penales sea acorde con sus expectativas, pero esta actividad debe desplegarse **al interior de la audiencia destinada para tal finalidad**, en la que se garantizará la publicidad de la prueba, esto es, cerciorándose

³ Cfr. Ley 906 de 2004, arts. 9, 10, 145

⁴ Ley 906 de 2004, art. 146.

de que sea conocida por las partes para que materialicen el derecho a la contradicción si así lo estiman conveniente.

En suma, para resolver las solicitudes que legalmente pueden formularse en la audiencia del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal de 2004, **el juez solo puede considerar la información que ha sido producida y debatida en la audiencia**, y no puede considerar su conocimiento privado, ni recurrir a un expediente propio, ni sustituir el debate oral por uno escrito, ni utilizar documentos escritos allegados por fuera de la audiencia como fuente de información y producción de la decisión.

De ser así, la audiencia perdería relevancia y se convertiría en una simple formalidad, deteriorando la inmediación y la contradicción. Por ello, la Sala debe insistir en que **el material escrito no puede reemplazar el debate oral de la audiencia**, pues esto equivaldría a reproducir la lógica del expediente y a acabar con la metodología adversarial del sistema acusatorio.

(...)

No existe, por lo tanto, en un proceso de naturaleza acusatoria, la posibilidad de practicar o introducir elementos de valoración por fuera de audiencia, ni de tener como fundamento de la decisión judicial a aquellos que no han sido publicitados a los sujetos procesales o a los que no se ha dado la oportunidad real de ejercer el derecho a la contradicción.

Las decisiones que se adopten al margen de esta interpretación constitucional de la diligencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, estarán viciadas de nulidad por evidente quebranto de las garantías constitucionales y legales analizadas a lo largo de esta decisión.” (Negrilla del texto)

Ante este panorama, aunque podría colegirse que la juez de primera instancia en la audiencia del artículo 447 del C. P. P. pudo acudir a sus facultades oficiosas con el fin de decretar las pruebas necesarias para asegurar la efectividad de los derechos de los procesados, el hecho es que no lo hizo, presumiblemente por no percibir su necesidad, ni su decreto

le fue solicitado por quien conoce la situación real de los justiciables y sus deberes familiares.

De otro lado, así pudieran ser valoradas, aun concediendo la máxima caridad interpretativa a las entrevistas aportadas, su contenido carece de entidad o significación para demostrar por sí solas los hechos en los que se fundamenta la sustitución pretendida que, conforme con los 4 ítems especificados al inicio de las consideraciones, se requiere demostrar que se tiene a cargo personas incapaces o incapacitadas para trabajar de modo permanente, que son de su familia y sin que los otros miembros del grupo familiar puedan auxiliarlos debidamente.

En conclusión, no se percibe que estén demostradas las condiciones para entender que Rodolfo Rodrigo Ruíz Rodríguez, Sebastián Pulgarín Molina y Juan Diego Osorio Tamayo ostentan la calidad de padre cabeza de familia, lo que conduce a que la decisión de primera instancia sea confirmada.

Pero dado que la decisión se fundamente en la ausencia de sustento probatorio, de superarse esa omisión, se podrá ventilar esta decisión en sede de ejecución de penas, precisando que la prueba debe permitir establecer con solvencia las condiciones para que los sentenciados puedan ser considerados padres o madres cabeza de familia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero: Rechazar de plano el recurso de apelación frente a la denegación de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia de la señora María Camila García Castaño.

Segundo: Confirmar la sentencia recurrida, obra del Juzgado 2° Penal del Circuito de Bello.

Tercero: Contra esta decisión, la que queda notificada en estrados al momento de su lectura, procede el recurso de casación, salvo en lo concerniente al rechazo de plano efectuado, decisión contra la cual no procede recurso alguno.

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
MAGISTRADO

Firmado Por:

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

Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Pio Nicolas Jaramillo Marin
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: **8ed9eec75cc2a6b481d4ede1343c6ce54ec4003afde707bbd1bb5685a8daaf6c**

Documento generado en 26/06/2024 10:30:17 AM

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