REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA - RISARALDA
SALA DE DECISIÓN PENAL
DESPACHO NO. 003

M.P. JULIÁN RIVERA LOAIZA[1]

Pereira, Risaralda, Mayo treinta y uno (31) de dos mil veintitrés (2023)
Proyecto aprobado por Acta No.544
Hora: 1:30 PM

Radicación: 66001 6000 035 2021 00448 01
Procesado: Angelo Octavio Espinosa Calero
Delito: Fabricación, Trafico, Porte o Tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o Municiones Artículo 365 del C.P.)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación presentado por el Dr. Felipe Alberto Botero García, defensor del señor ANGELO OCTAVIO ESPINOSA CALERO, en contra de la sentencia N° 017 emitida el veintiuno (21) de Septiembre de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Pereira (Risaralda), dentro de proceso adelantado en contra del mencionado procesado, por el delito de FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES.

II. ACLARACION INICIAL

Es necesario indicar que quien actúa como Magistrado ponente de esta decisión fue nombrado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en propiedad, en el Despacho 003 de la Sala, mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021, tomando posesión del cargo el nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, recibiendo a esa fecha, un aproximado de cuatrocientos (400) procesos penales en conocimiento y ciento veinte (120) cuadernos de tutela de segunda instancia vencidos, dentro de los que se encontraba el presente asunto.

La razón por la que se adopta esta decisión obedece a la gran cantidad de procesos de Ley 906 de 2004 (con persona privada de la libertad), próximos a prescribir que debían fallarse de manera inmediata, solicitudes de libertad, como también asuntos Constitucionales que

[1] Nombrado en propiedad ante esta Corporación mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021 por la H. Corte Suprema de Justicia, tomando posesión del cargo el nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, dentro de los términos establecidos por la Ley.

demandaron en su momento, mayor prioridad, de acuerdo al gran cumulo de asuntos que se encontraban en el Despacho al posesionarse el suscrito.

Al momento de recibir el Despacho 003 fue necesario organizar el inventario de asuntos, pues el que había no obedecía a criterios que permitieran conocer la realidad del estado de la oficina, a lo que se suma que al atraso de varios años se sumaba que la mayoría de expedientes en materia penal no contaban con los registros orales de las audiencias respectivas, por lo que el Despacho tuvo que comenzar a requerir el envío de tales registros, lo que ha sido difícil y dispendioso, ya que muchos de esos registros corresponden a audiencias realizadas años atrás. A esto debe agregarse que muchos casos con personas privadas de la libertad estaban cerca de la prescripción de la acción penal, por lo que hubo que enfocar todos los esfuerzos en la atención de tales asuntos, en particular casos en los que las víctimas son menores de edad y los delitos imputados correspondían al título de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. Y, como muchos asuntos penales que ingresaron desde el inicio de la pandemia correspondían a expedientes electrónicos, la organización del inventario conllevó la necesaria organización de estos asuntos y su revisión para saber su estado y si los mismos contaban con toda la información requerida para entrar a resolverlos con la decisión pertinente.

También hay que agregar que al anterior trabajo se sumó la actividad orientada a escanear los expedientes físicos para digitalizarlos y contar con los mismos en versión electrónica, lo que conllevó un trabajo de varios meses que tuvo que asumir el Despacho 003.

Lo anotado hizo que se prolongaran los tiempos para tomar las decisiones pertinentes en la mayoría de los asuntos, dado su mayor o menor complejidad, el volumen de la prueba, los intereses jurídicos involucrados y la naturaleza de los asuntos.

Debido a ello, y atendiendo a la congestión judicial que presenta el Despacho 003, se procede, en la fecha, a emitir una decisión sobre el asunto, en los siguientes términos.

III. IDENTIDAD DEL PROCESADO

ANGELO OCTAVIO ESPINOSA CALERO**,** identificado con la cédula de ciudadanía número 1.006.592.683 expedida en Dosquebradas (Risaralda), nacido en Zarzal (Valle del Cauca), el 30 de junio de 2001, hijo de Jair Alexis y Olga Marina.

IV. ANTECEDENTES

A) Fundamentos fácticos

Como quiera que el presente asunto término en virtud de preacuerdo, nos permitimos transcribir los hechos descritos en la sentencia de primera instancia:

"El día 26 de febrero de 2021, siendo las 10:30 horas una patrulla de la Policía Nacional, conformada por el PT Jhon Rojas y el SI Luis Aldemar Gutiérrez de la Policía Nacional, adscritos al cuadrante 2, CAI Acuario de Cuba, realizaron la captura de ANGELO OCTAVIO ESPINOSA CALERO en vía pública por el sector del barrio La

Campiña, Mz. 39, frente a la nomenclatura 28, a quien durante un procedimiento de registro preventivo se le incautó un arma de fuego tipo artesanal, calibre 38, doble cañón, sin número de serie y sin marca, cachas en madera color negro, y un cartucho calibre 38, sin que portara permiso de autoridad competente."

B) Actuación procesal

La audiencia preliminar de legalización de captura del señor ANGELO OCTAVIO ESPINOSA CALERO, se realizó el 27 de febrero de 2021, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblo Rico. En dicha oportunidad, la Fiscalía le imputó cargos por el delito de FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, cargos que no aceptó el procesado.

El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Pereira, autoridad ante la cual la fiscalía el 10 de febrero de 2022, presentó preacuerdo, consistente en que el procesado aceptaba su responsabilidad en el delito por el que fue imputado, y como contraprestación y para efectos únicamente punitivos se le impondría la pena correspondiente al cómplice rebajando la pena en 48% , para una pena a imponer de 56 meses y 4 días de prisión, en la misma diligencia se impartió aprobación al preacuerdo, acto seguido corrió el traslado establecido en el artículo 447 del C.P.P.

Finalmente el 21 de septiembre de 2022, dio lectura a la sentencia N° 017, la defensa interpuso el recurso de apelación.

V. LA PROVIDENCIA APELADA:

El Juez Primero Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Pereira, mediante sentencia N° 017 del 21 de septiembre de 2022, resolvió condenar al señor ANGELO OCTAVIO ESPINOSA CALERO, por el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, a la pena de CINCUENTA Y SEIS (56) MESES CUATRO (4) DIAS DE PRISIÓN, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal.

En la misma decisión, negó al procesado el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, así como también la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

Contra la anterior decisión la defensa interpuso el recurso de apelación.

VI. EL RECURSO DE APELACIÓN:

Señaló el defensor del procesado que su inconformidad radica en la negativa del otorgamiento de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia que fue solicitada en la audiencia del 447 del C.P.P, ya que considera que la primera instancia desconoció flagrantemente la condición de padre de familia que tiene su representado y que quedó demostrado con el informe pormenorizado y riguroso de trabajadora social idónea para valorar esta situación familiar, demostrando la ausencia de familia extensa y la condición de desprotección en que se encuentran el menor hermano del procesado de 5 años de edad, quien fue abandonado por su progenitora y su abuela la señora OLGA MARINA CALERO ALVAREZ, adulta mayor con afectación en la salud por padecer de disección de aorta y fibromialgia, quien convive con su esposo que se encuentra en situación de discapacidad, convirtiéndose mi representado en la única persona que les sirve de apoyo económico, emocional y afectivo.

Sostiene que en el informe de visita socio familiar suscrito por la profesional especializada en trabajo social MARIA DE LOS ANGELES MARIN BURITICÁ, se puede evidenciar que estas tres personas residen en una casa alquilada que paga el señor ANGELO OCTAVIO ESPINOSA, conceptuando la profesional que estas personas, tienen " DEPENDENCIA ECONOMICA,SOCIAL,FAMILIAR Y EMOCIONAL TOTAL DEL PROCESARO ANGELO OCTAVIO".

Que la trabajadora social indicó el "*alto riesgo psicosocial y económico latente para estas personas debido a su nula red de apoyo, y su condición de salud, pues, son dos vidas humanas vulnerables, en su condición de ser mujer adulta mayor con un bebé, enfrentándose a una sociedad sin oportunidades*" resaltando igualmente difícil situación económica que tienen al no poseer otro sustento económico diferente al suministrado por el procesado, y que carecen del apoyo de otra persona que pueda contribuir a los cuidados de ellos.

Que la señora OLGA MARINA claramente indicó la situación de discapacidad de su compañero, la enfermedad que ella posee y que ambos desconocían el paradero de la madre y el padre del menor, manifestación que fue completamente omitida por el Juzgado, al indicar que "ni siquiera se mencionó quien es el padre y donde se encontraba y mucho menos se dice que paso con la madre", siendo imposible para la señora OLGA pronunciarse al respecto pues fue clara al indicar que desconocía el paradero de ambos.

Estima que contrario a lo esbozado por la primera instancia las pruebas aportadas son idóneas y suficientes para acreditar los requisitos exigidos por la ley para acceder al beneficio de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la de prisión, ya que no solo se acreditó la condición de padre de familia del señor ANGELO ALEXIS sino, la efectiva y exclusiva

dependencia económica y afectiva que tiene su abuela y su hermano, para quien representa una figura paterna.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer la apelación propuesta, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

7.2. Principio de Limitación

En su labor, la Sala se limitará a estudiar los aspectos objetivos planteados por los recurrentes en su alzada y aquellos que se encuentren estrictamente relacionados con tales postulados, sin desconocer lo preceptuado en el artículo 31 de la carta fundamental y el 20 de la Ley 906 de 2004.

7.3. Problema jurídico a resolver

De conformidad con el objeto de apelación, corresponde a la Sala estudiar si el procesado ANGELO OCTAVIO ESPINOSA CALERO, ostenta la calidad de padre cabeza de familia que permita entenderlo acreedor a la prisión domiciliaria contenida en el artículo 1° de la Ley 750 de 2002.

7.4 La Prisión Domiciliaria

La figura de prisión domiciliaria, se trata de un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad en establecimiento penitenciario o de reclusión, que consiste en que una pena que comporta la privación de la libertad, no sea cumplida en centro penitenciario sino en el domicilio del penado.

A la luz de nuestro ordenamiento jurídico la prisión domiciliaria tiene tres modalidades, la simple, establecida en el artículo 38B de la Ley 599 de 2000, bajo el cumplimiento de requisitos de orden objetivo y subjetivo; la derivada de la condición de padre o madre cabeza de familia, desarrollada en la Ley 750 de 2002 Art. 1 (madre cabeza de familia) y la sentencia C-184 de 2003 de la Corte Constitucional; y la denominada y la tercera corresponde a la creada a través del Art. 28 de la Ley 1709 de 2014, que adicionó el Art. 38G al Código Penal. Conforme a la alzada propuesta por la defensa del señor ANGELO OCTAVIO ESPINOSA CALERO, en esta oportunidad analizaremos la procedencia de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

7.5 De la Calidad de Padre Cabeza de Familia

Atendiendo el pedido del apoderado del procesado ANGELO OCTAVIO ESPINOSA CALERO, deviene oportuno recordar que, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, ha decantado los presupuestos aplicables para decidir sobre la prisión domiciliaria, para personas cabeza de familia, señalándose[2]:

> *"… Recientemente, a través de la SP4945-2019, rad. 53.863, la Sala fijó las reglas aplicables para decidir sobre la prisión domiciliaria especial para personas cabeza de familia. A continuación se reproducirán las premisas pertinentes para resolver en el presente asunto.*
>
> ***4.2.2.1. La definición de madre -o padre- cabeza de familia***
>
> *"Al respecto, el art. 2º de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, establece lo siguiente:*
>
> > ***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 socio-demográficos, 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, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.*
>
> *De la literalidad de la ley se extrae que el carácter de cabeza de familia no sólo se adquiere cuando se tiene a cargo a hijos menores de edad. En efecto, el legislador previó expresamente la posibilidad de adquirir dicha calidad cuando esa relación de dependencia se presenta frente a "****otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar****".*
>
> *Esta postura fue reiterada, en términos generales, en la sentencia SU-388 de 2005. Más puntualmente, en la sentencia T-200 de 2006, la Corte Constitucional concluyó que una de las demandantes era madre cabeza de familia por el hecho de tener a cargo (según las reglas allí establecidas) a su padre, dada la ancianidad y el precario estado de salud de éste. En el mismo sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido esa condición en situaciones en que mujeres están a cargo del cónyuge que padece una grave afectación mental (CSJ SP 12 feb. 2014, rad. 43.118)".*

[2] SP1251-2020, Radicación N° 55.614

En cuanto a la regulación de la prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia, se ha reiterado:

> *"El artículo 1º de la Ley 750 de 2002,*[3] *en punto de los requisitos para conceder la sustitución de la prisión, 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.*
> >
> > *La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposo o delitos políticos.*
> >
> > *(…)*
>
> ***De la armonización de estas dos leyes se extrae que la prisión domiciliaria, bajo la modalidad de madre cabeza de familia, opera cuando la condenada tiene a cargo hijos menores, como también cuando constituye el único soporte de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, bien por su edad o por problemas graves de salud. Lo anterior, siempre y cuando se verifiquen los requisitos consagrados expresamente en la norma que se acaba de trascribir.***
>
> *La anterior conclusión se aviene a los argumentos expuestos en el Congreso de la República durante el trámite de discusión de la referida ley:*
>
> > *En particular en tales casos se percibe la urgencia de la adopción de medidas de apoyo especial a dichas mujeres, por cuanto es un hecho reconocido que los hijos menores y otras personas incapaces a cargo de la mujer cabeza de familia recluida quedan desamparados y a merced de las más nefastas influencias de la sociedad, lo que conlleva un doble efecto negativo para la sociedad, por una parte, el que no pueda cumplir esa mujer recluida, su rol natural respecto de sus hijos y de otras personas incapaces a su cargo, y de otra parte, que reciban esos menores una negativa orientación que los*

[3] Norma declarada exequible por la sent. C-184 de 2003, en el entendido que el derecho puede ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia.

> *determinará con alta probabilidad a ubicarse al margen de la ley en el futuro, como medio de subsistencia y como el único modo de vida aprendido.*[4]
>
> *(…)*
>
> *Este especial apoyo se dirige a permitir que la mujer cabeza de familia recluida,* ***pueda reintegrarse de facto a su círculo familiar***[5] *a fin de desempeñar el rol que le corresponde, mediante la figura de la "pena sustitutiva de prisión domiciliaria" y su relacionada medida de aseguramiento denominada "detención domiciliaria" y/o mediante la redención de su pena, encuéntrese o no recluida en centro carcelario o penitenciario, a través de la redención de su pena por trabajo comunitario.*[6]

Bajo ese entendido, ha establecido la Corte que, es procedente la prisión domiciliaria como madre o padre cabeza de familia, cuando es *"**la única persona a cargo del cuidado y la manutención"*** de sus hijos menores de edad, de **otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar que se encuentren a su cargo**[7]**,** siempre y cuando se reúnan los demás requisitos previstos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia:

> *(…). Según el artículo 1° de la propia ley, para acceder a este derecho deben cumplirse varios requisitos. Antes de conceder el derecho el juez debe haber valorado: (a) el desempeño personal, es decir, su comportamiento como individuo, (b) el desempeño familiar, o sea, la forma como ha cumplido efectivamente sus deberes para con su familia y la manera como se relaciona con sus hijos, (c) el desempeño laboral, con el fin de apreciar su comportamiento pasado en una actividad lícita y (d) el desempeño social, para apreciar su proyección como miembro responsable dentro de la comunidad. Con base en el estudio de la manera como se comporta y actúa en estos diferentes ámbitos de la vida, el juez debe decidir si la persona que invoca el derecho de prisión domiciliaria no pone en peligro: (i) a la comunidad, (ii) a las personas a su cargo, (iii) a los hijos menores de edad y (iv) a los hijos con incapacidad mental permanente. Así,* ***el juez habrá de ponderar el interés de la comunidad en que personas que han tenido un comportamiento asociado, por ejemplo, a la criminalidad organizada*** *y, por ende, pueden poner claramente en peligro a la comunidad, no accedan al derecho de prisión domiciliaria.*
>
> *(…)*

---

[4] Gaceta del Congreso N° 113 de 2001.

[5] Negrilla no hace parte del texto original.

[6] Ibídem.

[7] Respecto de las personas mayores de edad, discapacitadas, que dependen del procesado o condenado, dijo la Corte "esos otros grupos poblacionales (personas incapaces o incapacitadas para trabajar), no sólo son relevantes las acciones afirmativas a favor de las madres cabeza de familia (…) De hecho, lo que resulta más trascendente es la protección de las personas que están exclusivamente a cargo del procesado, en los términos establecidos en la ley. Ello resulta indiscutible respecto a los niños, pero también es relevante frente a otros grupos de personas especialmente vulnerables, como los *ancianos y las que padecen graves afecciones físicas o mentales*".

*Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, a partir de 2011, en la sentencia -de casación- SP jun. 22 rad. **35.943**, estableció, en posición reiterada y uniforme, que los requisitos de la prisión domiciliaria fijados en los incisos 2° y 3° del artículo 1° de la Ley 750/2002, uno de los cuales es el **pronóstico de peligro para la comunidad** en general y para los hijos menores de edad -o discapacitados- en particular, se encontraban vigentes"*

Respecto ente a la concurrencia de la totalidad de los requisitos ha reiterado la misma Corporación[8]:

"*Las referidas disposiciones sobre sustitución de la detención preventiva, distan de las contempladas en la Ley 750 de 2002, que regula específicamente la sustitución de la ejecución de la pena de prisión en establecimiento carcelario por el lugar de residencia de madres y padres cabeza de familia, que exigen, como ya se dijo, en el marco de la interpretación jurisprudencial vigente, el concurso de la totalidad de sus requisitos y no solo la referida a la condición familiar, como erróneamente lo ha venido asegurando la defensa técnica y material en este asunto.*

(…)

*Lo cierto es que en relación con la Ley 750 de 2002, la Sala, en concordancia con los postulados de la Corte Constitucional descritos en las sentencias C-184/03 y C-154/07, proferidas antes de la fecha de los hechos en este asunto, ha insistido que **para conceder la prisión domiciliaria por la condición de padre o madre cabeza de familia, resulta obligatorio valorar la naturaleza y gravedad del delito objeto de condena, «así como el pronóstico de peligro para la sociedad y para los hijos menores de edad o discapacitados», con base, precisamente, en las características de la conducta punible y en el desempeño personal, familiar, laboral y social del condenado**[9]."*

Bajo ese entendido, es claro que deben cumplirse a cabalidad los requisitos antes mencionados, como quiera que lo pretendido por el legislador, cuando nace a la vida jurídica la Ley 750 de 2002, es proteger evitar una situación de abandono y desamparo absoluto, a aquellos niños o mayores de edad en estado de incapacidad, que se encuentran a cargo de la persona que se le impone una medida de aseguramiento o pena de prisión intramural. Debiendo resaltarse que la concepción de padre o madre cabeza de familia, no implica, exclusivamente el sostenimiento o dependencia económica del hogar, sino que debe analizarse igualmente el rol que sólo una madre o padre de familia puede otorgar a sus hijos respecto a su formación en valores, educación y cuidado que su especial condición de indefensión exige, y que se acredite que sin su presencia quedarían o se encuentran en situación de abandono o desprotección ante la ausencia de otra persona que pueda suplir estas circunstancias, pues se insiste "***una persona solo se considera madre cabeza de familia cuando lidera el núcleo familiar de manera solitaria, sin la ayuda del otro cónyuge, compañero o compañera permanente, o demás miembros de su familia"***[10]

---

8 Providencia Nº SP1310 de 2021
9 Cfr. SP4029-2019, rad. 54587.
10 CSJ AP5771-2022

Así, establecida fehacientemente la condición de padre o madre cabeza de familia, se hace imperioso el estudio de la concurrencia de todos los requisitos, señalados por el legislador para la procedencia de la concesión del beneficio, es decir: i) que no se trate de alguna de las conductas excluidas por la norma, ii) ausencia de antecedentes penales, y iii) que del desempeño personal, laboral, familiar o social del infractor pueda colegirse fundadamente que no colocará en peligro a la comunidad, o las personas a su cargo o hijos menores de edad o con incapacidad mental permanente, y que no evadirá el cumplimiento de la pena; iv) la gravedad del delito[11], a efectos de analizar el cumplimiento de los fines de la pena.

7.6 <u>Caso concreto</u>

La defensa del señor ANGELO OCTAVIO ESPINOSA CALERO, en la audiencia señalada en el artículo 447 del C.P.P., solicita a favor de su prohijado se le conceda la prisión domiciliaria, en beneficio de su abuela señora Olga Marina Calero y su hermano menor de edad Dilan de 5 años de edad, anexa el registro civil de nacimiento del menor e informe de visita domiciliaria realizado por la trabajadora social María de los Ángeles Marín, y fotografías, documentación con la que pretende la defensa demostrar que tanto la señora Olga Marina como su hermano Dilan dependen única y exclusivamente del aquí procesado y no cuentan con familia extensa que pueda ayudarles.

El Juez de primer grado negó este beneficio al estimar que *"si bien se presentó un informe de visita socio familiar en el cual se evidencian unas situaciones ante la ausencia del procesado, no está claramente determinado que sea él la única persona que antes de la situación jurídica por la que atraviesa fuera quien contribuía para el normal desarrollo y de los gastos económicos de ese hogar, o sea de quien se deriva esa dependencia exclusiva que conlleve a inferir que se le debe reconocer esa condición de padre cabeza de familia, aspectos que a su vez servirán de base para establecer si procede la sustitución de la prisión domiciliaria que se reclama. Para el despacho, la prueba extraprocesal aportada, registro civil de nacimiento del menor, los registros fotográficos del niño, la vivienda y de la abuela traídos por el defensor, no resultan suficientes para considerar que el señor Espinosa Calero reúne esa condición para acceder a la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria como se solicitó."*

De la revisión de la documentación allegada por la defensa recurrente, se colige que el menor D.E.C., nació en el mes de febrero de 2017, por lo que a la fecha cuenta con 6 años de edad, quien es hijo de la señora Olga Liliana Espinosa Calero, y aunque en este documento no está consignado ningún dato que permita inferir fundadamente que es el hermano del aquí procesado, la Sala confiara en la buena fé del defensor y el procesado y lo dará por demostrado, idéntica determinación se adoptara respecto al vínculo de consanguinidad con la señora Olga Marina, de quien informa la defensa es la abuela del procesado pero que no

[11] Entre otras, CSJ AP, 9 feb. 2006, Rad. 21620; CSJ AP, 30 mayo 2007, Rad. 26794; CSJ AP, 29 sept. 2010, Rad. 34.939, CSJ AP, 28 nov. 2012, Rad 40107, y CSJ SP, 28 may. 2014, Rad 43524.

se ha aportado elemento alguno que permita demostrar este vínculo. Además aunque del informe de la visita familiar no queda claro si es su progenitora o su abuela, ya que en algunos apartes de este documento se menciona que es su madre y en otros su abuela, la Sala entenderá demostrado que este vínculo de consanguinidad.

Se adjuntó igualmente fotografía de quien parece ser la señora Olga Marina sentada en una sala y a su lado un hombre recostado en el mismo mueble, sin que se mencione quien es, además fotografía de un menor de aproximadamente 5 años, posiblemente D.D.E.C y otras fotos en las que se observa una cocina y un lavadero.

De la revisión del informe de la trabajadora Social, se extrae que la señora Olga Marian convive con su esposo de quien se afirma está en estado de discapacidad, y sus dos nietos ANGELO OCTAVIO y D.D. quienes fueron abandonados por su progenitora, además se consignó en el mismo que todos los gastos del hogar los suple el aquí procesado ANGELO OCTAVIO. Indica igualmente la trabajadora social que la señora Olga Marina padece de disección de aorta y fibromialgia.

Afirma además la trabajadora social, que se evidencia que la señora OLGA MARINA y el menor DILAN poseen una red de apoyo familiar escasa, con dependencia económica, social, familiar y emocional total del procesado, además alto riesgo psicosocial y económico latente debido a su nula red de apoyo, y su condición de salud.

De lo expuesto por esta profesional, la Sala estima oportuno resaltar que además de las afirmaciones consignadas en el informe que se basan en lo esbozado por la señora Olga Marina, la defensa no aportó elementos que permitan soportar probatoriamente situación importantes como por ejemplo el estado de salud de la abuela del procesado, menos se cuenta con elementos materiales probatorio que permitan inferir que efectivamente el esposo de esta ciudadana, el que al parecer por su nombre es el abuelo del procesado, está en situación de discapacidad, que no tiene ingresos derivados de un salario o pensión debido a su presunta condición, tampoco se intenta siquiera evidenciar a través de otros medios de prueba que en efecto ante la privación de la libertad de ANGELO OCTAVIO sus abuelos y hermano quedarían en situación de vulnerabilidad, porque es el aquí procesado, la única persona que vela por su cuidado y sustento, no demostrándose en consecuencia la deficiencia sustancial de ayuda por parte de otros integrantes del núcleo familiar.

Como bien lo advierte la primera instancia con el registro civil de nacimiento del menor D.D se demuestra que es hijo de la señora Olga Liliana Espinoza Calero, de quien afirma su madre abandonó a sus hijos, sin embargo esta es otra afirmación sin soporte alguno, que contrario a demostrar la ausencia de familia o red de apoyo que ante la detención del procesado supla su rol en la familia, permite evidenciar la existencia de la progenitora del procesado y su menor hermano, que a la vez es la hija de la señora Olga Marina y quien tiene el deber moral y legal de velar por su cuidado y manutención.

Es importante recordar al profesional del derecho recurrente que cuando se pretende acreditar determinadas circunstancias, es necesario portar elementos materiales de prueba que permitan a la Judicatura evidenciar de manera clara su configuración, no basta con afirmar situaciones favorables para los intereses del procesado, sin que se aporten pruebas que respalden las mismas y en este evento contrario a sus argumentaciones no se allegó a la actuación prueba mínima de la condición de padre cabeza de familia del procesado.

El informe de la visita domiciliaria en cuanto a la información que obtuvo la trabajadora social de las personas que la atendieron, no pueden ser entendidas como demostradas como parece entenderlo la defensa, ya que no existe corroboración alguna que permita inferir su veracidad, evidenciándose este informe parcializado con única la finalidad de respaldar el pedimento de la defensa, pero sin el más mínimo esfuerzo probatorio que lo soporte.

Recuérdese que como se indicó en el acápite anterior, figura de la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de hogar, fue creada por el legislador y ha sido desarrollada por la jurisprudencia, para proteger a los menores o a personas en especiales condiciones, que ante la ausencia de su progenitor o familiar podrían quedar en total estado de abandono y desprotección al no contar con red de apoyo que pueda hacerse cargo de su cuidado y manutención, situación que estima la Sala no fue acreditada en este evento.

Es innegable que la privación de la libertad de una persona, inevitablemente afectara a su núcleo familiar, en todos los aspectos, pero esta situación no puede ser utilizada para que se conceda beneficios sin respaldo probatorio alguno, sino que debe beneficiar a aquellas personas que realmente se encuentren desprotegidas y por ello la exigencia probatoria se torna mayor, de tal suerte que quien pretenda se le conceda esta prerrogativa, necesariamente debe acreditar fehacientemente que sus hijos, hermanos menores, o personas de especial protección en favor de quienes se solicita la prisión domiciliaria, no cuentan con otra persona que pueda velar por su cuidado, por lo que ante la inminente reclusión el procesado a la ergástula quedaran sumidos es estado de total abandono y expuestos a un riesgo inminente, situaciones que se insiste no fueron demostradas en este asunto.

En ese orden, considera la Sala que la decisión de primera instancia, se ajusta a la normatividad aplicable y la jurisprudencia y por tanto debe ser confirmada,

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia y en uso de sus facultades jurisdiccionales

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia N° 017 emitida el veintiuno (21) de Septiembre de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Pereira (Risaralda), dentro de proceso adelantado en contra del señor ANGELO OCTAVIO ESPINOSA CALERO, por el delito de FABRICACIÓN, TRAFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, en lo que fue objeto de apelación, conforme lo analizado

en precedencia.

SEGUNDO: Notificar esta providencia a las partes y demás intervinientes por el medio más expedito. Dichas comunicaciones se harán en la medida de lo posible, mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8º de la Ley 2213 de 2022.

TERCERO: Contra esta decisión procede el recurso de casación en los términos previstos en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

CUARTO: En firme esta determinación, a través de la Secretaría de la Sala Penal, remítase la carpeta al Juzgado de origen para lo pertinente

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado Ponente

(Firma electrónica)
MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

(Firma electrónica)
CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA
Magistrado

(Firma electrónica)
WILSON FREDY LÓPEZ
Secretario

Firmado Por:

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Alberto Paz Zuñiga

Magistrado
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **37697d6db76554805f896b33ec7ae707b6d9db062410a93c581d2f24ad132eb2**
Documento generado en 31/05/2023 05:02:02 PM

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