



## SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00000 2015 00578
Acusados	Maryory María Espinosa Montoya, alias "MARYORY" Maximiliano Gil Castaño, alias "MAXI" Jhon Esteban Vergara Castañeda, alias "ESTEBAN" Jorge Daniel Jaramillo Espinosa, alias "CABALLO" Jhonatan Andrés Duque Cano, alias "PAYASO" Anderson Salas Flórez, alias "CUS CUS" Juan David Flórez Arboleda, alias "EL VERDE"
Delito	Concierto para delinquir agravado (Art. 340.2 CP, modificado Art. 8 Ley 733 de 2002, Art. 19 Ley 1121 de 2006)
Víctimas	Familia de Jairo de Jesús Velásquez Saldarriaga y otros
Hechos	Desde enero de 2011 en La Estrella, Antioquia, por el grupo ilegal "EL HOYO"
Juzgado <i>a quo</i>	Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín
Asunto	Se resuelve recurso de apelación contra sentencia que aceptó negociación, dictada el 18 marzo de 2015 (f. 44-53, co-1)
Consecutivo	SAP-S-2015-26
Aprobado por acta	Nº 166 de 20 de junio de 2016
Audiencia de exposición	Miércoles 22 de junio de 2016; Hora: 8:30 am; S-2
Decisión	Se confirma sentencia de condena
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, Junio veintidós de dos mil dieciséis (2016)

### 1.- ASUNTO

Se dicta sentencia de segunda instancia en el proceso adelantado en contra de los ciudadanos MARYORY MARÍA ESPINOSA MONTOYA, alias "MARYORY", MAXIMILIANO GIL CASTAÑO, alias "MAXI", JHON ESTEBAN VERGARA CASTAÑEDA, alias "ESTEBAN", JORGE DANIEL JARAMILLO ESPINOSA, alias "CABALLO", JHONATAN ANDRÉS DUQUE CANO, alias "PAYASO", ANDERSON SALAS FLÓREZ, alias "CUS CUS" y JUAN DAVID FLÓREZ ARBOLEDA, alias "EL VERDE".

### 2.- IDENTIFICACION DE LOS ACUSADOS (Arts. 128, 288-1º y 337-1 CPP)

2.1 Es la ciudadana MARYORY MARÍA ESPINOSA MONTOYA, alias "MARYORY", de mayoría, identificado con la cédula de ciudadanía N°

43'686.278 de Caldas, Antioquia; hija de JOSE y MARIA; nacida el 15 julio de 1969 en Medellín. Detenida en El Pedregal.

2.2 Es el ciudadano MAXIMILIANO GIL CASTAÑO, alias "MAXI", de mayoría, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1'040.753.464 de La Estrella, Antioquia; hijo de NICOLAS y MARTHA; nacido el 28 agosto 1996 en Pereira, Risaralda. Detenido en El Pedregal.

2.3 Es el ciudadano JHON ESTEBAN VERGARA CASTAÑEDA, alias "ESTEBAN", identificado con la cédula de ciudadanía N° 1'036.628.489 de Itagüí, Antioquia; hijo de JHON JAIRO y LUZ ADRIANA, nacido el 30 noviembre 1989 en Caldas, Risaralda. Detenido en El Pedregal.

2.4 Es el ciudadano JORGE DANIEL JARAMILLO ESPINOSA, alias "CABALLO", de mayoría, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1'037.624.361 de Envigado, Antioquia, hijo de OSCAR DARIO y MARYORY; nacido el 20 enero de 1993 en Caldas, Antioquia. Detenido en El Pedregal.

2.5 Es el ciudadano JHONATAN ANDRÉS DUQUE CANO, alias "PAYASO", de mayoría, identificado con la cédula de ciudadanía N° 8'071.429 de Caldas, Antioquia; hijo de CESAR y LUZ ELENA, nacido el 22 noviembre de 1984 en Caldas, Antioquia. Detenido en El Pedregal.

2.6 Es el ciudadano ANDERSON SALAS FLÓREZ, alias "CUS CUS", de mayoría, identificado con la cédula de ciudadanía N° 70'879.482 de La Estrella, Antioquia; hijo de FANNY DEL SOCORRO; nacido el 24 agosto de 1983. Detenido en EL Pedregal.

2.7 Es el ciudadano JUAN DAVID FLÓREZ ARBOLEDA, alias "EL VERDE", de mayoría, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1'026.130.558 de Caldas, Antioquia; hijo de ARACELLY; nacido el 21 febrero de 1983. Detenido en El Pedregal.

### **3.- HECHOS, ACTUACION PROCESAL, FALLO IMPUGNADO DE PRIMERA INSTANCIA Y APELACION**

Desde enero de 2011 opera en el Municipio de La Estrella, Antioquia, la banda criminal autodenominada "EL HOYO", bajo el liderazgo de JHON JAIRO GARCIA, alias "CUCA", de la cual hacen parte los aquí procesados, dedicada al desplazamiento forzado, a las extorsiones y al tráfico de estupefacientes.

Entre las víctimas del desplazamiento forzado se encuentran las familias de JAIRO DE JESUS VELASQUEZ SALARRIAGA, ELIANA MARCELA SUAREZ, JUAN CAMILO VELASQUEZ PATIÑO, CARLOS MARIO GARCES, ALEXANDER CASTILLO SUAREZ y MARTA NUBIA CORRALES.

Los implicados aceptaron cargos a través de acuerdo con la Fiscalía.

Se dictó sentencia en la data de 1° diciembre de 2015 donde la señora Jueza Quinta Penal del Circuito especializada de Medellín, profiere condena en contra de todos los acusados (f. 148-158, co-1).

El abogado defensor, doctor OVAIRO DE JESUS HERNANDEZ VASQUEZ, interpone y sustenta recurso de apelación con relación exclusivamente a la

procesada MARYORY MARIA ESPINOSA MONTOYA, alias “MARYORY” donde impetra concesión de subrogado penal o prisión domiciliaria (f. 163-167, co-1).

#### 4.- FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala dará respuesta puntual a los argumentos presentados por el señor abogado defensor.

##### 4.1 La falta de motivación de la jueza de instancia.

Dice el censor que el despacho de primera instancia simplemente manifestó que “*los condenados no merecían la concesión del subrogado, sin dar razones de derecho o de hecho*” (f. 164, co-1); que fue una lacónica negativa (f. 164, co-1); que se abstuvo de exponer argumentos (f. 165, co-1); que no hubo pronunciamiento con respecto a la calidad de madre cabeza de familia de la implicada MARYORY MARIA ESPINOSA MONTOYA.

##### ➤ La Sala responde:

La jueza de instancia motivó debidamente la decisión, en efecto esto dijo:

“En lo que respecta a la solicitud de madre cabeza de familia elevada por la defensa de MARYORY MARIA, tenemos lo siguiente:

En principio cabe precisar que la aplicación de la Ley 750 de 2002 está supeditada a que con la reclusión de la madre cabeza de familia, el menor o persona a quien se pretende asistir quede en una verdadera situación de indefensión o desprotección, tal como lo dispone el artículo 2° de la Ley 82 de 1992, modificado por el canon 1° de la Ley 1232 de 2008.

Frente al tema expuso la Corte Constitucional en sentencia T-093 de 2009: (...)

En el mismo pronunciamiento, esa Corporación refirió: La importancia de reconocer el derecho a la detención domiciliaria no tiene por finalidad principal favorece a uno u otro padre, sino la efectiva protección de quienes se encuentran en especial condición de vulnerabilidad y dependencia de sus padres” (f. 155, co-1).

Ahora, con respecto a la prueba documental para demostrar parentesco, esto dijo la *iudex a quo*:

“A este despacho se allegó los registro civiles de nacimiento de los menores (...), una constancia sobre la actividad laboral a la que se dedica la acusada, la historia clínica de su hijo JORGE DANIEL JARAMILLO ESPINOSA, y copia de la cédula de ciudadanía del padre de sus hijos, lo que resulta insuficiente para la solicitud que se reclama, porque tal como lo indicó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: “Si bien la regla en cuestión tiene un fin proteccionista y de respeto al interés superior del menor,

este interés no puede ser absoluto, pues su aplicación debe atender a las condiciones particulares de los menores de edad involucrados y a la existencia de una verdadera y manifiesta situación de indefensión que pueda poner en peligro su bienestar (...)” (f. 156 vto., co-1).

Para negar la calidad de madre cabeza de familia de la implicada MARYORY MARIA ESPINOSA MONTOYA, esto dijo la jueza de instancia:

“Y es aquí donde el Juzgado comienza a develar que no se puede predicar la calidad de madre cabeza de familia de la acusada, atendiendo la naturaleza y gravedad de las conductas imputadas y la falta de demostración de que es quien se hace cargo de manera exclusiva de sus 4 hijos menores y que esté en condiciones de brindarle la protección, educación y cuidados que requiere” (f. 155 vt., co-1).

Para enfatizar que la filiada no tiene la calidad de madre cabeza de familia, se advierte en la sentencia de instancia:

“Por el contrario, al contar también con hijos mayores de edad, perfectamente pueden velar por el bienestar de sus consanguíneos.

Además, no se trata de niños pequeños, sino de jóvenes próximos a alcanzar la mayoría de edad, donde el menor cuenta ya con 13 años, por lo que no están en situación de desprotección por el encarcelamiento de su madre.

El hecho que la señora MARYORY MARIA ESPINOSA MONTOYA figure en el censo realizado por Personería de la Estrella como jefe de hogar, no es indicativo que es la única que vela por el bienestar de sus hijos, pues es bien sabido que esos reportes y/o declaraciones se hacen de esta manera para agilizar trámites legales.

(...)

Por lo tanto, por tener otros familiares, es claro que éstos están obligados por Ley a concurrir a la protección, atención y cuidado de los menores de edad ante la ausencia mínima de su madre, quien debe cumplir con el mandato de la Justicia, por lo que se insiste, no habría tal situación de desprotección” (f. 156, co-1).

También se analizó el hecho que el delito se comete en la propia vivienda y en presencia de sus hijos (f. 156, vt., co-1).

#### 4.2 En conclusión:

No es cierta la afirmación del litigante en el sentido que la pretensión se despachó sin argumentos por parte de la jueza de conocimiento.

Al contrario, se presentaron sólidos argumentos para despachar desfavorablemente la pretensión, y que la Sala comparte.

Tales argumentos de la jueza de instancia no fueron controvertidos adecuadamente por el impugnante.

Así las cosas, se ha de confirmar la decisión de instancia en su integridad.

## 5.- DECISION

**EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA DE DECISION PENAL**, administrando Justicia en nombre de la República y autoridad de la ley, **(i) CONFIRMA** en su integridad la sentencia de condena proferida en contra de los ciudadanos MARYORY MARÍA ESPINOSA MONTOYA, alias “MARYORY”, MAXIMILIANO GIL CASTAÑO, alias “MAXI”, JHON ESTEBAN VERGARA CASTAÑEDA, alias “ESTEBAN”, JORGE DANIEL JARAMILLO ESPINOSA, alias “CABALLO”, JHONATAN ANDRÉS DUQUE CANO, alias “PAYASO”, ANDERSON SALAS FLÓREZ, alias “CUS CUS” y JUAN DAVID FLÓREZ ARBOLEDA, alias “EL VERDE”, por las razones expuestas; **(ii)** contra esta decisión que se notifica en estrados procede casación.

### NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

**NELSON SARAY BOTERO**  
Magistrado

**HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**  
Magistrado

**-EN PERMISO-**  
**SANTIAGO APRAEZ VILLOTA**  
Magistrado