

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL

**Radicado: 11001 60 00096 2009 00011**  
**Procesado: Juan Carlos Echeverri García**  
**Delito: Lavado de activos**  
**Asunto: Apelación auto que niega prisión domiciliaria**  
**Decisión: Confirma**  
**Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín**  
**Acta No. 092**

### TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

#### Sala Novena de Decisión Penal

**Medellín, veinticinco de julio de dos mil diecisiete.**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del señor Juan Carlos Echeverri García, en contra del auto proferido el 18 de mayo de 2017, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín, por medio del cual negó la sustitución de la reclusión penitenciaria por la domiciliaria.

## ANTECEDENTES:

Mediante auto interlocutorio proferido el 18 de mayo de esta anualidad, el Juzgado de primer grado decidió negar la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria, solicitada por el defensor contractual del señor Juan Carlos Echeverri García<sup>1</sup>.

Indicó la *A quo* que Echeverri García no ostenta la calidad de padre cabeza de familia, en tanto su esposa, la señora Yulieth Franco España y él, comparten la obligación de velar por el cuidado del menor JDFH<sup>2</sup>. Argumentó la señora Juez que aunque Yulieth Franco España se encuentra fuera del país, corresponde a ella realizar todas las gestiones necesarias para que el menor esté a su lado y bajo su cuidado, ya sea que ella regrese a Colombia o que el niño se radique en Estados Unidos. Aseveró que el hecho de que la madre de crianza del menor viva fuera del territorio nacional, no puede equipararse a su ausencia, como ocurre cuando la persona ha fallecido o se desconoce su lugar de residencia.

De esta manera, concluyó que no procedía la medida solicitada en tanto no se acreditó que el menor JDFH se encontrara en desprotección total, pues el mismo cuenta con su madre de crianza, quien al obtener la custodia del menor, se adjudicó la obligación de velar por la manutención y cuidado del niño, deber del cual no puede apartarse<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 22.

<sup>2</sup> Cuyos nombres y apellidos se omitirán en esta providencia siguiendo las pautas fijadas por el Código de la Infancia y la Adolescencia y la Corte Constitucional.

<sup>3</sup> Folios 133 a 137.

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial del procesado interpuso el recurso de apelación. En primer lugar, asegura que la Juez de primer grado no llevó a cabo una adecuada verificación del estudio de valoración social y familiar efectuado el 1º de mayo de este año, pues insiste que en esa valoración se reitera la necesidad de que el menor continúe con el acompañamiento de su padre, ello en aras de fortalecer su desarrollo social y emocional.

Argumenta que la declaratoria de responsabilidad del señor Juan Carlos Echeverri García y su posterior reclusión, si se constituye en una causal para otorgarle la prisión domiciliaria, pues precisamente, debido a esa situación, el menor quedó a su suerte, requiriendo en este caso la implementación de esa medida de protección.

Alega que es un desacierto de la primera instancia indicar que el hogar del menor está compuesto además por sus padres biológicos, Carlos Alberto Franco España y Kyara Fernanda Hoyos Colorado, pues los mismos abandonaron a JDFH cuando éste tenía pocos meses de nacido y hasta el momento no han cumplido con ninguno de los deberes que su calidad les impone, siendo esa precisamente la razón por la cual un Juez de la República les otorgó a Yulieth Franco España y Juan Carlos Echeverri García la custodia del infante.

Expone su inconformidad con lo indicado por la Juez *A quo*, en el sentido que la madre de crianza del menor, Yulieth Franco España, debía optar por regresar a Colombia o llevarse al niño para Estados Unidos. Aduce que la primera de estas opciones implicaría que la señora Franco España abandone su trabajo, el cual lleva ejerciendo por 13 años y del que deriva su

sustento y contribuye con el sostenimiento de su hogar en Colombia. Afirma que tampoco sería dable que el menor se radicara en Estados Unidos, pues debido a las funciones que Yulieth Franco tiene que cumplir en su trabajo, y al hecho de que tiene que viajar constantemente, estaría imposibilitada para permanecer al cuidado del menor.

Insiste que Juan Carlos Echeverri García es quien se ha venido ocupando de todos los asuntos concernientes al niño JDFH, motivo por el cual solicita se revoque el auto del Despacho de primera instancia, y en consecuencia se otorgue a su prohijado la prisión domiciliaria por su condición de padre cabeza de familia<sup>4</sup>.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

La Sala comparte la decisión adoptada en la providencia recurrida, pues en esta oportunidad no se encuentran debidamente acreditados los requisitos necesarios para colegir que el menor JDFH, hijo de crianza del aquí sentenciado, dependa totalmente de éste en el aspecto económico y cuidados personales, a punto tal que con su privación efectiva de la libertad en centro carcelario, el niño quede en evidente situación de desprotección, debiéndose reconocer, por tanto, la calidad de padre cabeza de familia alegada por la defensa en favor de aquel para el otorgamiento del sustitutivo penal deprecado.

El problema que en efecto se presenta en este caso en particular, es que no quedó debidamente probado el lleno de los requisitos que el Legislador establece para hacer valer la condición de padre cabeza de familia del sentenciado, pues en

---

<sup>4</sup> Folios 159 y 166.

atención a la exigencia normativa y el amplio precedente jurisprudencial que obra sobre la materia, debe acreditarse, para este caso, que el menor no cuenta sino con el apoyo y sostenimiento exclusivo de su padre de crianza, lo que no está debidamente probado tal cual se aduce en el auto impugnado, si se tiene en cuenta que en la actuación se reporta la existencia de por lo menos la madre de crianza del niño JDFH, la señora Yulieth Franco España, de quien se colige razonablemente, éste puede recibir los cuidados y protección que requiere.

En efecto, para que el sentenciado pueda aspirar al sustituto de la prisión domiciliaria con fundamento en que ostenta la calidad de padre cabeza de familia, debe encontrarse debidamente acreditado que solo él, con independencia de los demás miembros de su grupo familiar, tiene bajo su cargo, en forma permanente, hijos menores o personas incapacitadas, según se desprende de la definición legal de padre cabeza de familia, al tenor de lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley 82 de 1993 modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, que 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 fuera de texto).*

Deviene de ello advertir, que si bien en este caso en concreto se acreditó documentalmente que el menor JDFH cuenta con 10 años de edad y que venían estando bajo el cuidado del señor Echeverri García, también es cierto que no se desvirtuó la existencia de su familia extensa, entendida ésta como integrada

por sus abuelos y tíos, que estén en posibilidad de proporcionar los cuidados y asistencia al menor, mientras que el padre asume las consecuencias lógicas de haber quebrantado el ordenamiento penal al incurrir en la comisión de la conducta que le ameritó condena, sin pensar siquiera en las graves consecuencias que por ello podía acarrear a su hijo menor.

La Corte Constitucional<sup>5</sup>, se pronunció sobre el concepto de madre -o padre para este caso- cabeza de familia, en los siguientes términos:

*“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 o, 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**”.* (Negritas fuera de texto)

También la Corte Suprema de Justicia<sup>6</sup>, haciendo eco de lo manifestado por la Corte Constitucional, dijo:

*“De cualquier manera, **dado que la finalidad de la norma es garantizar la protección de los derechos de los menores**, el juez de control de garantías deberá poner especial énfasis en las condiciones particulares del niño a efectos de verificar que la concesión de la detención domiciliaria realmente y en cada caso preserve el interés superior del menor, evitando con ello que se convierta, como lo dijo la Corte en la **Sentencia C-184 de 2003, en una estratagema del procesado para manipular el beneficio y cumplir la detención preventiva en su domicilio**”*<sup>7</sup>. (Negritas fuera de texto)

---

<sup>5</sup> Sentencia SU-388 de 2005.

<sup>6</sup> CSJ, Radicado 34784, M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

<sup>7</sup> Sentencia C-184 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: *“Con esta decisión se asegura a la vez, que los titulares del derecho realmente se lo merezcan, en razón a que es lo mejor en el interés superior del niño, no una medida manipulada estratégicamente en provecho del padre condenado que prefiere cumplir la pena en su residencia. **Compete a los jueces penales en cada caso velar porque así sea**”.* (subraya y resaltado fuera de texto)

Así, como en efecto no quedó debidamente demostrada la eventual situación de abandono o desprotección del menor, ante el internamiento del procesado, no es viable la concesión del sustitutivo penal de la prisión domiciliaria, debiendo impartirse confirmación al fallo recurrido, pues, como ya se dijo, de la documentación allegada precisamente por la defensa, se colige que el niño, si bien residía con su padre de crianza, también puede contar con la protección y asistencia de la señora Yulieth Franco España, madre de crianza, circunstancia que de entrada implica la exclusión del supuesto exigido por la norma en cita, esto es, que el aquí interesado no ostenta en sentido estricto y para este efecto, con la calidad de padre cabeza de familia.

Frente a la manifestación contenida en la apelación respecto a que por las labores que ejerce la señora Yulieth Franco España no podría cuidar o hacerse cargo del niño, debe decirse que por sí mismo dicho tópico no impide que la aludida pueda hacerse cargo del menor, además de que ni siquiera se aportó prueba respecto a que JDFH carezca de otros parientes que hagan parte de su familia extensa, entre ellos sus abuelos y tíos, que puedan asumir su protección y cuidados, en los momentos en que Yulieth Franco labora, o mientras permanezca por fuera del territorio nacional.

Razón le asiste a la Juez de primer grado al manifestar que por el hecho de que la madre de crianza del niño JDFH labore en un país extranjero, no puede ser catalogada como ausente, y menos aún se le puede desligar de las obligaciones que adquirió al concedérsele la custodia del mismo, pues no basta con que simplemente contribuya con el sostenimiento del menor, sino que ahora, dada la situación de

Echeverri García, Yulieth Franco España debe participar activamente en el cuidado y protección de JDFH.

Así entonces, resulta necesario satisfacer los requisitos impuestos por el Legislador de manera estricta, ya que el sustituto punitivo fue instituido en aras de garantizar la protección de los derechos de los menores, o de personas incapaces que carezcan, sustancialmente, de ayuda de los demás miembros del grupo familiar, lo que no se ha acreditado, no bastando entonces, con la afirmación que el impugnante hace para proceder a sustituir la pena intramuros por la domiciliaria según se indicó en precedencia.

En consecuencia, al no encontrarse debidamente acreditado que el sentenciado reúna los requisitos legales que son necesarios para que pueda considerársele padre cabeza de familia y de este modo optar por el sustituto de la prisión domiciliaria con fundamento en que ostenta dicha calidad, se le impartirá confirmación a la providencia recurrida.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN –SALA NOVENA DE DECISION PENAL–**,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto de fecha, origen y naturaleza indicados que negó la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria al señor Juan Carlos Echeverri García. Ello, de acuerdo con lo analizado en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

**Tercero:** Ejecutoriada esta decisión, envíese a la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia para que sea anexada a la actuación que allí se encuentra surtiendo el recurso de Casación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN**

**Magistrado**

**MARITZA DEL SOCORRO ORTÍZ CASTRO**

**Magistrada**

**JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ**

**Magistrado.**

<b>M. PONENTE</b>	<b>:</b>	<b>PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN</b>
<b>ACTA DE APROBACIÓN</b>	<b>:</b>	
<b>RADICADO</b>	<b>:</b>	
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	<b>:</b>	<b>APELACIÓN</b>
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	<b>:</b>	
<b>FECHA</b>	<b>:</b>	
<b>DECISIÓN</b>	<b>:</b>	
<b>DELITOS</b>	<b>:</b>	

**PROVIDENCIA**

DESCRIPTOR:

RESTRICTOR: