



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Sustanciador:

Santiago Apráez Villota

Aprobada acta No. 142

Medellín, agosto treinta y uno (31) de dos mil veintidós (2022)

Mediante sentencia anticipada del pasado veintitrés (23) de junio, el Juez 4º Penal del Circuito Especializado de Medellín declaró penalmente responsable de los delitos de concierto para delinquir agravado a Katherin Yulieth Arboleda Castaño y, entre otras determinaciones, le negó la sustitución de la prisión intramuros por domiciliaria como madre cabeza de familia.

Esta última decisión fue apelada por el defensor, por lo que la Sala se apresta a desatar la alzada.

ANTECEDENTES

1. Katherin Yulieth Arboleda Castaño fue capturada el 17 de noviembre de 2021 por pertenecer desde el año 2020 a la organización criminal “La 38”, con influencia en los barrios Popular 1, Granizal y Santa Cruz, entre otros sectores, dedicada al tráfico de estupefacientes, porte ilegal de armas, homicidios, amenazas, desplazamientos forzados y otras actividades delincuenciales.

2. En consideración a que en audiencia preliminar la imputada no se allanó a cargos que por el delito de concierto para delinquir agravado (artículo 340, numerales 1º y 2º, del código penal) imputada por un representante de la Fiscalía General de la Nación, la actuación pasó a conocimiento con un escrito de acusación y un preacuerdo del Juez 4º Penal del Circuito Especializado de Medellín, cuyo titular convocó a audiencia de verificación de preacuerdo a solicitud de la Fiscalía General de la Nación, en la cual su delegado hizo conocer los términos del preacuerdo con la procesada, en el sentido de admitir los cargos formulados por concierto para delinquir agravado a cambio del reconocimiento de una rebaja del 50% de la sanción mínima señalada para el delito y la imposición de una pena de cuatro (4) años de prisión y multa equivalente a 1.350 s.m.l.m.v., preacuerdo que fue avalado por el funcionario de conocimiento.

3. En sentencia emitida el pasado 23 de junio, el juez condenó a la acusada en correspondencia con los cargos formulados y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitución de la prisión intramuros por domiciliaria, incluso como madre cabeza de familia.

Para negar la sustitución de la prisión intramuros por domiciliaria, el funcionario expresó que, si bien la procesada era madre de dos menores de edad, estos contaban con la protección y cuidado de su padre y abuela materna, quien vela por su cuidado, aparte que *“si la conducta la ejecutó estando en la tutela de los niños reclama una consideración mucho más detenida y concienzuda que la judicatura debe resolver hacia la no conveniencia de que la progenitora permanezca ejerciendo el cuidado de las menores ante condiciones subjetivas de peligro inminente en que las colocó con la ejecución de la conducta punible, Máxime si se tiene en cuenta que incluso los derechos de los menores tienen límites, pues si bien estos tienen derecho a permanecer con sus padres, en el caso sub-lite fue la procesada quien bajo su voluntad prefirió con absoluta libertad, la ejecución de diferentes conductas de reproche social y legal, lo que genera que la presente decisión de no acceder a lo solicitado por la defensa, no sea una decisión arbitraria o injusta.”*

4. El defensor apeló esta determinación con la pretensión por que se sustituya la prisión intramuros por domiciliaria a su prohijada, en su condición de madre cabeza de familia.

De su escrito de sustentación lo único que se logra entender en contra de los argumentos del funcionario de conocimiento es que la abuela materna pertenece a la familia extendida y no a la familia base conformada por padres e hijos, y que el padre de las menores, o al menos uno de ellos, se encuentran privados de la libertad, por lo que las menores quedarían desprotegidas, siendo necesario que ella pueda asumir *“la jefatura de su hogar y poder estabilizar su vínculo afectivo emocional con sus hijos menores.”*.

SE CONSIDERA

La Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia condenatoria y a ello se aplicará atendiendo, además, al interés que les asiste para demandar su pretensión en torno a la prisión domiciliaria.

El defensor confronta las razones que llevaron al funcionario judicial a denegar la prisión domiciliaria con fundamento en la condición de madre cabeza de familia, lo cual en los términos del artículo 314.5 de la ley 906 de 2004 exige unas condiciones especiales, que en realidad, como lo expresó el juez, no fueron acreditadas por la defensa, quien simplemente se limitó a demostrar que procesada era la madre de Samuel Palacio Arboleda y Valery Dahiana Díaz Arboleda, lo cual no es suficiente como ha sido dicho por la línea jurisprudencial vigente de este Tribunal y de las altas Cortes.

En punto de la sustitución de la prisión intramuros por domiciliaria como madre cabeza de familia, que fue en el fondo la causal invocada por el togado, el numeral 5° del artículo 314 del código de procedimiento penal, en armonía con el artículo 461 ejusdem, exige como requisito que el acusado (a) sea padre o madre cabeza de familia de hijo menor o que sufra incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado.

En otras palabras, la posibilidad de acceder a la prisión domiciliaria como padre o madre cabeza de familia a partir de las disposiciones más benignas que regulan la materia (Ley 906 de 2004, artículo 314-5), está supeditada, entonces, a que se demuestre dentro del proceso que se tiene la condición de “*cabeza de familia*”.

Según el artículo 2º de la Ley 2ª de 1982, se entiende por “***mujer cabeza de familia***”, quien siendo soltera o casada tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de 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 grupo familiar.

A voces de la Corte Constitucional¹, el concepto involucra los siguientes elementos:

“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 poderosos 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.”

Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia”.

¹ Cfr sentencia SU-388 de 2005.

La misma Corporación extendió ese derecho² a los hombres que se encuentren en igual situación de hecho que una mujer cabeza de familia.

La persona que aduzca esa calidad deberá acreditar que está a cargo del cuidado de los niños –o de persona incapaz o incapacitada mayor de edad-, que su presencia en el seno familiar es necesaria porque los menores o la persona dependen de ella no solo económicamente sino en cuanto a su salud y cuidado, y es de su exclusiva responsabilidad el sostenimiento del hogar; por tanto, que la medida se hace necesaria para garantizar la protección de los derechos de los niños e incapacitados y no simplemente una excusa para evadir el cumplimiento de la pena en el sitio de reclusión.

El interés superior del niño, es el criterio que debe guiar al juez al momento de examinar la viabilidad del beneficio. Por tanto, una vez establezca la condición de madre o padre cabeza de familia, según el caso, es ineludible examinar la concreta situación del menor, el grado de desprotección o desamparo por ausencia de otra figura paterna o familiar que supla la presencia del progenitor encargado de su protección, cuidado y sustento.

Adicional a lo anterior, la alta Corporación insiste *“que el interés superior del menor es el criterio final que debe guiar al juez en el estudio de la viabilidad del beneficio de la detención domiciliaria. Por ello, la opción domiciliaria tampoco puede ser alternativa válida cuando la naturaleza del delito por el que se procesa a la mujer cabeza de familia, o al padre puesto en esas condiciones, ponga en riesgo la integridad física y moral de los hijos menores. Así las cosas, si la madre o el padre cabeza de familia son procesados por delitos contra la integridad del menor o la familia, por ejemplo, acceso carnal abusivo, el juez de garantías estaría compelido a negar la detención domiciliaria, pues la naturaleza de la ofensa legal sería incompatible con la protección del interés superior del menor.*

El juez en cada caso analizará la situación especial del menor, el delito que se le imputa a la madre cabeza de familia, o al padre que está en sus mismas

² Cfr sentencias C-184 y 964 de 2003.

*circunstancias, y el interés del menor, todo lo cual debe ser argumentado para acceder o negar el beneficio establecido en la norma que se analiza..*³.

Por lo anterior, en palabras de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, es menester que el juez competente para determinar la procedencia o no del beneficio de la prisión domiciliaria, luego de considerar los requisitos objetivos que consagra la norma procedimental penal, realice un análisis concienzudo y mediante un ejercicio de ponderación, verifique el cumplimiento de todas las circunstancias fácticas que rodean la solicitud, consistentes en: «i) *el interés superior del menor*, ii) *la gravedad de la conducta que lesionó el bien jurídico tutelado*, iii) *la situación de indefensión en que pueda verse abocado el niño o adolescente* y iv) *la garantía de que el beneficiado no vaya a evadir la justicia.*». (Ver CSJ STP, 6 de agosto de 2013, Rad. 68.224 y CSJ STP, 14 de mayo de 2013, Rad. 66.744).

En este caso, aun siendo verdad que uno de los padres de los menores se encuentra privado de la libertad, es lo cierto que la adolescente Díaz Arboleda cuenta no solo con su padre sino también ambos menores con su abuela materna, de manera que están bajo el cuidado de una persona de su entorno familiar que les puede brindar el afecto y comprensión que requieren en ausencia de su madre, quien voluntariamente se colocó al margen de la ley y por ello su privación de la libertad conlleva de alguna manera el alejamiento de sus hijos y las afectaciones normales que una tal situación acarrea en el entorno familiar, no siendo suficiente para la sustitución deprecada que se presentó un examen sicosocial que indique que los menores se sienten afectados emocionalmente por no estar con su madre.

Aquí no se trata tampoco que la abuela materna sea o no parte del núcleo familiar más cercano de los menores, sino que ellos no estén a la deriva y que no cuenten con otro miembro del entorno familiar, así sea extendido, que vele por su cuidado, como estima el defensor.

³ ver *Sentencia SU-388 de 2005. MP Clara Inés Vargas Hernández-*

Katherin Yulieth Arboleda Castaño
Radicado 2022-00006 (026-2022)

Se impartirá confirmación, sin otras consideraciones, a la decisión adoptada.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Confirmar la sentencia emitida por el Juez 4° Penal del Circuito Especializado de Medellín el pasado veintitrés (23) de junio en contra de Katherin Yulieth Arboleda Castaño, en lo que fue materia de apelación.

Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación.

A su ejecutoria, regrese la actuación al juzgado de origen para lo de su cargo, una vez realizada la audiencia de lectura de esta providencia donde se procederá a su notificación en estrados.

CÚMPLASE.



SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA

Magistrado



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Magistrado



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado