



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Sustanciador

**Santiago Apráez Villota**

Aprobado Acta No. 061

Medellín, marzo veinticuatro (24) de dos mil veintidós (2022)

En sentencia anticipada emitida el pasado 11 de noviembre, la Juez 2º Penal del Circuito de Bello, condenó como autor penalmente responsable de los delitos de receptación y falsedad marcaría a **Luís Carlos Morales Álvarez** y, entre otras determinaciones, le negó la sustitución de la prisión intramuros por domiciliaria como padre cabeza de familia.

Contra esta determinación el defensor interpuso oportunamente el recurso de apelación el defensor, recurso que sustentó debidamente en oportunidad, por lo que la Sala se apresta a desatar la alzada.

**ANTECEDENTES**

1. Luís Carlos Morales Álvarez fue sorprendido por miembros de la Policía Nacional el 24 de febrero de 2020 en la vereda Tierra Adentro del municipio de Bello en posesión de la motocicleta marca Yamaha,

tipo BWS, color blanco, motor E3B6E-201372, chasis 9FKKE11098B2201372 y placas MDO 83C, la cual había sido hurtada el 16 de febrero de 2017 cuando portaba las placas EJV 34C, según se pudo constatar.

2. El mencionado fue imputado y posteriormente acusado por la comisión de un concurso de delitos de receptación y falsedad marcaría agravadas, sin que en las audiencias respectivas se allanara a los cargos formulados por el Fiscal 68 Seccional, por lo que correspondió al Juzgado 2º Penal del Circuito de Bello adelantar la etapa del juicio oral.

Al inicio de la audiencia de juicio oral las partes sometieron a consideración de la titular de este despacho un acuerdo celebrado entre la representante de la Fiscalía y el procesado, en presencia de su defensor, mediante el cual el acusado aceptó la responsabilidad del cargo formulado a cambio de la imposición de la sanción señalada para el cómplice de los delitos de receptación y falsedad marcaría agravadas, quedando la misma en 42 meses de prisión y multa equivalente a 4.16 s.m.l.m.v, acuerdo que fue aprobado por la funcionaria de conocimiento.

3. Realizada la audiencia de individualización de pena, en la que el defensor solicitó la sustitución de la prisión intramuros por domiciliaria en los términos del numeral 5º del artículo 314 del código de procedimiento penal, la juez *a quo* procedió a emitir sentencia el 11 de noviembre pasado en correspondencia con el acuerdo celebrado; y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la sanción y la sustitución de la prisión intramuros por domiciliaria del artículo 38B del código penal por expresa prohibición legal, al igual que le denegó también la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia al estimar que carecía de esa condición respecto de su hija menor de edad, como quiera que la manutención y cuidado de la menor estaba garantizada

porque ella contaba no solo con su progenitora sino también con dos hermanas.

4. Esta determinación fue apelada por el defensor, quien expresó que, contrario a lo sostenido por la funcionaria de conocimiento, sí acreditó la condición de padre de cabeza de familia de su representado con los documentos que *“no fueron ingresados al despacho, no por negación de la defensa sino, que usted –refiriéndose a la juez- no tuvo a bien solicitar su traslado y se limitó a pregonar la buena fe, situación que no le permitió, realizar un estudio para tomar la decisión de aprobarlo o negarlo. Por lo tanto, le ruego comedidamente, hacer su traslado al Honorable Tribunal Superior de Medellín Sala Penal, para que los honorables magistrados a quienes corresponda, decidir en derecho si es viable conceder a mi prohijado el subrogado penal o negarlo de acuerdo a su análisis y decisión fáctica y jurídica.”* (frase entre paréntesis fuera de texto).

En ese sentido aportó los documentos que fueron enunciados en primera instancia y expresó que su representado no cuenta con miembros de su familia que le ayuden sustancialmente con la manutención y cuidado de su hija menor, apoyándose para ello en la declaración extra juicio que el procesado rindió ante Notario donde manifestó que su compañera permanente no desempeña ninguna actividad laboral y que las hermanas de la menor no pueden asumir su cuidado y manutención por vivir independientemente y tener obligaciones de hogar.

Es su pretensión que se modifique en lo pertinente la sentencia de primera instancia y que se conceda la prisión domiciliaria a su prohijado como padre cabeza de familia, recalando en la ausencia de antecedentes, el buen desempeño social, laboral y familiar de su representado y el hacinamiento carcelario.

**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.

En tratándose de la sustitución de la prisión intramuros por domiciliaria, que es el problema jurídico que nos convoca, esta Sala del Tribunal ha mantenido una línea jurisprudencial constante y pacífica, que se reitera una vez más en esta oportunidad en respuesta a los argumentos del censor.

En efecto, al respecto conviene recordar que 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 2° 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 Constitucional<sup>1</sup>, 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”.*

La misma Corporación extendió ese derecho<sup>2</sup> 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

---

<sup>1</sup> Cfr sentencia SU-388 de 2005.

<sup>2</sup> Cfr sentencias C-184 y 964 de 2003.

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 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..”<sup>3</sup>.*

---

<sup>3</sup> ver Sentencia SU-388 de 2005.MP Clara Inés Vargas Hernández-

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, el defensor expone su inconformidad con lo decidido por la juez aduciendo en últimas que la condición de padre cabeza de familia se encuentra acreditada, como quiera que es el único miembro de su grupo familiar que está en posibilidad de generar ingresos económicos para el sostenimiento de sus integrantes, en especial de su menor hija.

Aquello que se tiene de los documentos allegados por el defensor (que si bien no fueron exigidos por la juez en el momento de ser enunciados por el defensor, no fueron ignorados en el fallo de primera instancia al adoptar la determinación) es que el procesado es padre de la menor Mariangel Morales Velásquez, de nueve (9) años de edad, siendo su madre la señora Paola Andrea Velásquez Cossio; y que, independientemente que pueda ser o no el único proveedor alimentario de su hija, ella no se encuentra en situación de abandono o desamparo como para que proceda la prisión sustitutiva.

El principal argumento del censor en contra de lo decidido por el juez es que el procesado es la única persona que puede generar ingresos para solventar las necesidades de su hija, lo cual no es suficiente de acuerdo a la línea jurisprudencial vigente y aceptada por esta Sala.

Aquello que se exige es la carencia absoluta de una red de apoyo familiar que pueda cuidar de los menores, ante la privación de la libertad del padre o la madre o de quienes se predique la condición de cabeza de familia.

Ese no es el caso del procesado, pues lo único que se tiene es que contribuye a su sostenimiento económico, pero no que sea la única persona con que cuenta para su cuidado. Mariangel, hasta donde se sabe, cuenta principalmente con su madre y subsidiariamente con sus hermanas, quienes son las llamadas a brindarle su cuidado en ausencia de su padre, por lo que no puede decirse que se encuentre desprotegida para que proceda la sustitución de la prisión intramuros por domiciliaria en los términos de la norma en cita.

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 la Juez 2° Penal del Circuito de Bello (Antioquia) el pasado once (11) de noviembre en contra de Luís Carlos Morales Álvarez, en lo que fue materia de apelación.

En lo demás rige el fallo de primer grado.

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.**



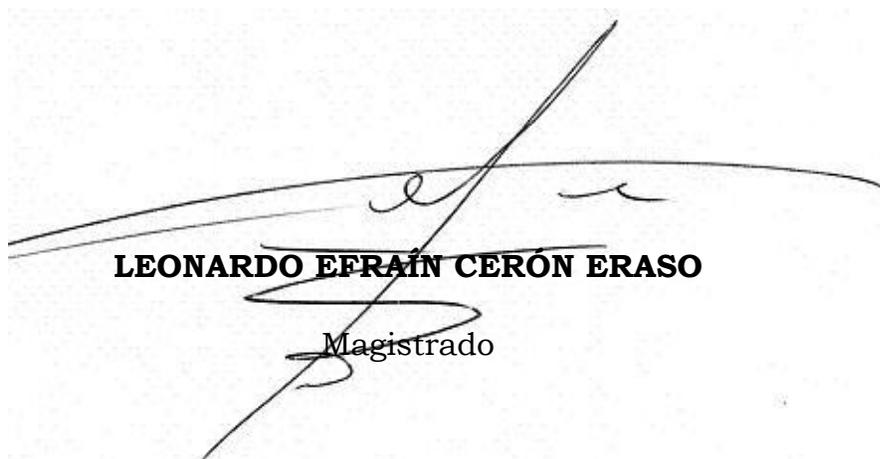
**SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA**

Magistrado



**ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**

Magistrado



**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

Magistrado