



SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 05001 60 00000 2020 00540
DELITOS: CONSTREÑIMIENTO ILEGAL, FALSEDADES IDEOLOGICAS EN DOCUMENTO PÚBLICO, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, PREVARICATO POR OMISIÓN Y RECEPCIÓN
CONDENADO: SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA
PROCEDENCIA: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: CONFIRMA
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz
Sentencia Nro. 32
Aprobada mediante acta Nro. 212
TEMA: Prisión domiciliaria como padre cabeza de familia

Medellín, veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno

ASUNTO POR TRATAR

Se decide el recurso de apelación presentado por la defensora, en contra de la sentencia emitida el treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), por la Juez Primera Penal del Circuito Especializado de Medellín, por medio de la cual condenó anticipadamente, en virtud de un preacuerdo, a **SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA** por los delitos de constreñimiento ilegal, falsedad ideológica en documento público, concierto para delinquir agravado, prevaricato por omisión y receptación, imponiéndole la pena principal de setenta y siete (77) meses y veintisiete (27) días de prisión, multa de dos mil tres (2.003) SMMLV, y la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena restrictiva de la libertad, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la

PROCESO: 05001 60 00000 2020 00540

DELITO: CONSTREÑIMIENTO ILEGAL, FALSEDADES IDEOLOGICAS EN DOCUMENTO PÚBLICO, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, PREVARICATO POR OMISIÓN Y RECEPCIÓN

PROCESADO: SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

pena y la prisión domiciliaria, esta última también como padre cabeza de familia.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

En los hechos jurídicamente relevantes plasmados en la sentencia, se indica:

“De los EMP, EF e ILO allegado en la indagación con NUNC 050016000248201900919, se puede inferir razonablemente que desde el año 2016 policías adscritos a la Estación de Manrique realizaban actos de corrupción, obteniéndose señalamientos concretos desde el mes de abril de 2018, lográndose individualizar a algunos de los policiales que estaban inmersos en hechos delictivos y que le colaboraban o le exigían dádivas a integrantes de grupos delincuenciales que tenían asiento en el barrio Manrique de Medellín y a personas que capturaban en situación de flagrancia, entre esos grupos estaba el coordinado por alias BUSETO, ya condenado, que se denominaba LA BANCA, y el grupo delincencial que operaba en MANRIQUE Y BARRIO UNIDOS y también estaba el grupo al cual pertenece la persona conocida con el alias de EL HECHICERO.

*Los actos de investigación desarrollados permitieron determinar que JUAN FELIPE ARIAS DURANGO, SANTIAGO ISAAC SOSA ALVAREZ, JOHAN RODRIGO OQUENDO RESTREPO, **SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA**, BRIAN ENRIQUE MARTINEZ URUETA y OSCAR DAVID MESA BLANDON, se concertaron entre sí y con otros para constreñir o inducir a ciudadanos capturados a darles dinero o estupefacientes u otros bienes; para conservar, ofrecer o suministrar sustancias estupefacientes, para omitir los actos propios de sus funciones, y otras ilicitudes; conductas que se desarrollaron hasta el mes de febrero 2020, a excepción del señor MESA BLANDON que se tiene noticia que la realizó hasta la fecha en que fue retirado de la policía nacional, 29 de julio de 2019. A este grupo delincencial que conformaron los anteriores ciudadanos se le denominó LOS DESCARRIADOS.*

Se pudo determinar que en la zona existen grupos delincuenciales tales como el conocido como LOS PATOS, que tenía injerencia en los sectores de MANRIQUE Y BARRIO UNIDOS, Jardín y Balcones de la comuna 3 Manrique, de la existencia de esta banda se tenía conocimiento desde el año 2018, siendo señalado como líder de ese grupo a alias HECHICERO, persona que se tenía documentada desde enero 2017; los integrantes del grupo delincencial LOS PATOS se dedican al hurto y al comercio de estupefacientes, esta última actividad la han desarrollado hasta el mes febrero 2020.

PROCESO: 05001 60 00000 2020 00540

DELITO: CONSTREÑIMIENTO ILEGAL, FALSEDADES IDEOLOGICAS EN DOCUMENTO PÚBLICO, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, PREVARICATO POR OMISIÓN Y RECEPCACIÓN

PROCESADO: SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

Respecto a cada uno de los acusados se tiene:

1.- SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA, alias ROSA. Se documentó que desde el año 2017 hace parte del grupo delincriminal común organizado que se ha denominado LOS DESCARRIADOS, determinándose que se concertó con varios de sus compañeros de la Estación de Policía Manrique para la comisión de actos ilícitos como aumentar la cantidad de estupefaciente hallado a las personas capturadas o no reportar la cantidad exacta de lo incautado o apropiarse de la sustancia estupefaciente incautada, así como para prestar ayuda o para exigir dádivas, por dinero o por operatividad, a integrantes de grupos delincriminales comunes organizados que operan en el barrio Manrique o a personas capturadas en situación de flagrancia; igualmente se tiene que el reporte de operatividad, valiéndose de actos irregulares, era con el fin de obtener beneficios administrativos.

EVENTO No. 1. El 13 de febrero de 2019, el PT SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA dejó a disposición de la Fiscalía URI Centro a SANTIAGO RAMIREZ PEREZ por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, hecho radicado con la NUNC 050016000206201903524, e hizo constar en el informe de captura en flagrancia que en esa fecha, a las 11:40 horas en la carrera 44 A con calle 88 vía pública, se capturo al señor SANTIAGO RAMÍREZ PÉREZ, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 1035236083 de Bello, a quien le incautaron 08 papeletas que contienen una sustancia pulverulenta con características similares a la base de coca.

Según lo dictaminado por el perito de PIPH, el señor ANDRES ZAPATA ZULUAGA, la sustancia arrojó un peso bruto de 6.3 gramos y dio positivo para Cocaína y sus derivados. El señor RAMIREZ PEREZ fue dejado en libertad por el Fiscal URI.

Se constató que el PT SEGRIT DE LA ROSA faltó a la verdad en lo anotado en el informe de captura en flagrancia, pues realmente lo incautado al señor SANTIAGO RAMIREZ fueron 30 papeletas de base de coca, pero el patrullero DE LA ROSA solo lo dejó a disposición con 08 papeletas y se apoderó de las 22 papeletas restantes, omitiendo dejarlas a disposición de autoridad competente.

EVENTO No. 2. El 13 de febrero de 2019, aproximadamente a las 10:00 horas, el PT SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA, vendió sustancia estupefaciente (lo que llaman bomba) en el expendio de alucinógenos conocido como El Castillo, ubicado en la calle 75A con carrera 34 del barrio Manrique, recibiendo la suma de doscientos cincuenta mil pesos 250.000 por esa venta.

EVENTO No. 3. El 25 de mayo 2019, el PT SEGRIT DE LA ROSA retuvo a un sujeto con 3 libras de sustancia estupefaciente, por no judicializarlo recibiría la suma de dos millones de pesos, siendo el PT JUAN FELIPE ARIAS DURANGO el intermediario entre DE LA ROSA y un sujeto

PROCESO: 05001 60 00000 2020 00540

DELITO: CONSTREÑIMIENTO ILEGAL, FALSEDADES IDEOLÓGICAS EN DOCUMENTO PÚBLICO, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, PREVARICATO POR OMISIÓN Y RECEPCIÓN

PROCESADO: SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

conocido con el alias EL GORDO, estupefaciente que había recuperado en esa fecha y que no puso a disposición de la autoridad competente.

EVENTO No. 4. El 28 de mayo 2019, los Patrulleros JOHAN RODRIGO OQUENDO RESTREPO y SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA dejaron a disposición de la Fiscalía URI Centro al señor SEBASTIAN MOLINA CANO por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, hecho que quedo radicado con la NUNC 050016000206201912711, e hicieron constar en el informe de captura en flagrancia que en esa fecha siendo las 20:10 horas aproximadamente, por la carrera 39 con calle 89 barrio Manrique, capturaron a SEBASTIAN MOLINA CANO CC. 1017273833 de Medellín quien llevaba en su mano derecha dos bolsas herméticas pequeñas con una sustancia pulverulenta de color blanco de características en olor y color similar a la base de coca, encontrando la misma sustancia en una bolsa que había dejado caer al intentar huir, la cual tenía en su interior dos bolsas herméticas.

La sustancia incautada arrojó, según del dictamen del perito PIPH, señor ANDRES ZAPATA ZULUAGA, que era positiva para Cocaína y sus derivados y dio un peso bruto de 6.3 gramos.

Se constató que los patrulleros OQUENDO y DE LA ROSA faltaron a la verdad en el informe de captura en flagrancia que suscribieron, pues al señor MEDINA CANO no le encontraron la cantidad de estupefaciente reportada, el PT OQUENDO le solicitó al PT JUAN FELIPE ARIAS DURANGO que le facilitara droga porque capturó un presunto jibaro de una plaza y no le alcanzaba el peso, éste inmediatamente se fue hasta su casa y al momento sale de allí con una bolsa negra, luego se entrevista con el PT OQUENDO.

EVENTO No. 5. El 9 de agosto 2019, los patrulleros SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA y BRIAN ENRIQUE MARTIENZ URUETA, le vendieron la motocicleta Bajaj Discovery 135 Sport modelo 2010 color azul de placa FYR88C, al señor SANTIAGO RIOS ALZATE, vehículo que le mostraron en la Estación de Policía Manrique, y por el que pago la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS, pero el 26 de septiembre 2019 el señor RIOS ALZATE fue capturado en situación de flagrancia por el delito de receptación, debido a que la motocicleta tenía pendiente por hurto; efectivamente bajo la NUNC 050016100335201921049 quedó radicada la denuncia que por hurto del citado rodante instauró el señor CRISTIAN ALEJANDRO ARIAS PATIÑO el 21 de agosto 2019, quien informó que el 29 de julio 2019 la moto se le varó y la dejó estacionada en la calle 81 entre las carreras 44 y 45 de esta ciudad, al regresar a buscarla no la encontró.

Ocurrida la captura de SANTIAGO RIOS ALZATE surgen un sin número de comunicaciones entre el citado y los patrulleros SEGRIT DE LA ROSA y BRIAN MARTINEZ, conversaciones que tienden a constreñir u obligar al señor SANTIAGO RIOS para que no informe lo acaecido con ese vehículo, que se abstenga de pronunciarlo, so pena de unas consecuencias en razón a una situación particular que se había

PROCESO: 05001 60 00000 2020 00540

DELITO: CONSTREÑIMIENTO ILEGAL, FALSEDADES IDEOLOGICAS EN DOCUMENTO PÚBLICO, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, PREVARICATO POR OMISIÓN Y RECEPTACIÓN

PROCESADO: SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

presentado entre el señor SANTIAGO RIOS ALZATE y los señores SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA y BRIAN ENRIQUE MARTIENZ URUETA, situación que lo llevo a desplazarse desde el lugar de residencia por el temor a represalias."

DESARROLLO PROCESAL

Por tales hechos, los días veintiocho (28) de febrero, dos (2), tres (3) y cuatro (4) de marzo de 2020, ante el Juzgado Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, se legalizó la captura, así como la diligencia de allanamiento y registro y se formuló imputación a **SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA** y otros ciudadanos, por los delitos de constreñimiento ilegal, dos (2) falsedades ideológicas en documento público, concierto para delinquir agravado, prevaricato por omisión y receptación, todos ellos como coautor, a excepción de la receptación que se endilgó como autor, sin que aceptara su responsabilidad por tal conducta.

Se le impuso la medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

La fiscal a cargo del asunto presentó escrito de acusación en contra del ciudadano ya identificado, señalándolo como presunto responsable de los delitos que le fueron imputados, actuación que correspondió por reparto a la Juez Primera Penal del Circuito Especializado de Medellín.

En audiencia realizada el treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte, se solicitó por uno de los defensores de los

PROCESO: 05001 60 00000 2020 00540

DELITO: CONSTREÑIMIENTO ILEGAL, FALSEDADES IDEOLOGICAS EN DOCUMENTO PÚBLICO, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, PREVARICATO POR OMISIÓN Y RECEPCACIÓN

PROCESADO: SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

procesados, el aplazamiento de la diligencia con la finalidad de llegar a un preacuerdo con la fiscalía, por lo que se reprogramó la diligencia para el veinticuatro (24) de septiembre siguiente, sin embargo se decretó la ruptura de la unidad procesal, respecto a SANTIAGO ISAAC SOSA, OSCAR DAVID MESA BLANDON, JUAN FELIPE ARIAS DURANGO, JOHAN RODRIGO OQUENDO RESTREPO Y LEIDY TATIANA MONTOYA HENAO, como quiera que respecto a estos se anunció la intención de preacordar, verbalizándose los términos del mismo respecto a los dos primeros, y se procedió a la formulación de acusación respecto a **SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA** y BRIAN ENRIQUE MARTINEZ URUETA.

El ocho (8) de marzo de 2021, cuando procedía la realización de la audiencia preparatoria, se solicitó el aplazamiento por el defensor de BRIAN ENRIQUE MARTINEZ URUETA, por lo que se continuó en sesiones del cinco (5) de mayo, cuatro (4) de junio y tres (3) de agosto siguiente, en la última de las cuales, la delegada fiscal indicó que se había llegado a un preacuerdo con los procesados y sus defensores, avalado por el despacho en audiencia del veinte (20) de septiembre del año que transcurre, dándose inicio, en esa calenda, a la audiencia de individualización de pena que continuó el treinta (30) de ese mes y año.

En dicha diligencia, la defensora de SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA, indicó que este cuenta con unas condiciones especiales, dado que antes de iniciar la investigación, su representado formaba parte de un grupo familiar conformado por su esposa y tres hijos, pero luego de que inició el proceso, la madre de los menores (una niña de 9 años y unos gemelos de 5 años), se apartó del

cuidado de ellos y, por tanto, se solicitó el cambio de la detención domiciliaria de Medellín a Cartagena, a fin de que su representado pudiera encargarse de su cuidado.

Anunció que si bien es cierto la abuela paterna estaba encargada por el momento de los niños, es una persona mayor, que no puede física ni mentalmente hacerse cargo de ellos, pues requieren atención para alimentarlos, cuidarlos afectivamente, razón por la cual, se accedió al traslado de la detención domiciliaria que detenta su prohijado de Medellín a Cartagena, para encargarse del cuidado y protección de sus tres hijos menores de edad, teniendo en cuenta que la madre se encuentra ausente.

Argumentó que la Corte ha manifestado en varias ocasiones que para poder conceder ese beneficio de padre cabeza de familia se tienen que valorar varios aspectos, el desempeño personal del individuo como tal, quien ha presentado un buen comportamiento, jamás fue un peligro para la comunidad, ni para las víctimas; al contrario, siempre ha estado atento y presto para presentarse, no faltó a una audiencia y no tiene antecedentes penales.

Agrega que pese a que su prohijado cometió un grave error y por eso será sentenciado, no tiene procesos ni investigaciones por inasistencia alimentaria, ni violencia intrafamiliar, al contrario, es un padre abnegado por sus hijos y por eso es él quien ahora tiene esa custodia de esos menores y está velando por esos hijos, en tanto están pasando por una ausencia de una madre y tienen solo a ese padre, y si bien los menores tienen una abuela, tendría que tener esa

PROCESO: 05001 60 00000 2020 00540

DELITO: CONSTREÑIMIENTO ILEGAL, FALSEDADES IDEOLOGICAS EN DOCUMENTO PÚBLICO, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, PREVARICATO POR OMISIÓN Y RECEPCACIÓN

PROCESADO: SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

capacidad para poder desempeñar ese rol y la Corte ha expresado que el derecho fundamental de los niños a tener una familia y a no ser separada de ella está íntimamente unido con la materialización de otras garantías fundamentales, siendo que sus derechos prevalecen, por lo que no deben ser alejados de su padre.

En la misma fecha, se dio lectura a la sentencia de primera instancia, contra la cual la defensora interpuso el recurso de apelación que ahora se resuelve, en punto a la no concesión de la prisión domiciliaria a su representado.

LA SENTENCIA APELADA

El treinta (30) de septiembre del presente año, hallando satisfechos los elementos básicos para ello, se emitió la sentencia condenatoria en contra de **SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA** en virtud del preacuerdo, estableciéndose una pena de setenta y siete (77) meses y veintisiete (27) días de prisión, multa de dos mil tres (2.003) SMMLV, y la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena restrictiva de la libertad, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, esta última también como padre cabeza de familia.

Para el efecto, en punto específico a lo que es objeto de disenso, argumentó la juez de primera instancia, que **DE LA ROSA CARMONA** no tiene derecho a la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria como padre cabeza de familia, como

PROCESO: 05001 60 00000 2020 00540

DELITO: CONSTREÑIMIENTO ILEGAL, FALSEDADES IDEOLÓGICAS EN DOCUMENTO PÚBLICO, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, PREVARICATO POR OMISIÓN Y RECEPCIÓN

PROCESADO: SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

quiera que de los documentos aportados se advierte que no obstante encontrarse acreditado que es padre de tres menores de edad, no se probó que ostente la condición de padre cabeza de familia o jefe de hogar, ya que los niños no se encuentran en desprotección, pues si bien se informa que los menores vivían con la abuela paterna, que no se encuentra física ni mentalmente apta para seguir cuidando de los niños, se desconoce su edad y si padece alguna enfermedad física o mental que le impida seguir haciéndose cargo de los menores.

Aunado a ello, adujo que, aunque se afirma que la madre Nancy Margarita Pérez Turizo, ya no está presente, no se indica dónde se encuentra, si falleció, está recluida en algún centro, solo se afirma que no está, sin ningún soporte para acreditar esa situación.

Por ello concluye, no se advierte acreditada la condición que se reclama y que los menores se encuentren en desprotección como lo señala la ley para el reconocimiento, en tanto viven con la abuela paterna, y existe el deber de solidaridad de la familia, el Estado y la sociedad, por lo que niega la prisión domiciliaria con sustento en tal condición.

DE LA APELACIÓN

Dentro del término de ley, la defensora defensor sustentó el recurso de apelación que interpusiera oportunamente.

Adujo que, en el caso, se cumplen los requisitos para el otorgamiento de la prisión domiciliaria a su representado como padre cabeza de familia, en tanto se acreditó que **SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA**, es padre de tres menores de edad, uno de 9 y dos de 5 años, y que pese a que los niños viven con su abuela paterna, no es ella quien vela por estos, sino su padre, quien se encarga de los cuidados tanto materiales como afectivos.

Expone que su representado al momento de iniciar la investigación por la que es condenado, fue dejado en detención domiciliaria en la ciudad de Medellín, pero para dicha época, la madre de los menores, quien tenía el cuidado personal de ellos, por circunstancias que ni siquiera el procesado conoce, se marchó de su hogar, dejando los niños en la casa de la abuela paterna, y es por eso que se solicitó el traslado de la detención domiciliaria a la ciudad de Cartagena, tomando éste la jefatura de hogar, que su compañera abandonó, por ello pasó a ser el encargado de los menores.

Argumenta que si bien es cierto la familia tiene el deber de solidario de tomar esa responsabilidad, es claro que la madre del procesado manifiesta mediante declaración, que no puede tener esa responsabilidad ya que no se siente en capacidad para hacerlo, sin que sea necesario tener quebrantos de salud para indicarlo, en tanto educar un niño requiere esfuerzo especial, y en este caso, la abuela no se siente capaz.

Por ello sostiene, no se puede dejar en desprotección a los menores, necesitan tener ese núcleo familiar y que

PROCESO: 05001 60 00000 2020 00540

DELITO: CONSTREÑIMIENTO ILEGAL, FALSEDADES IDEOLÓGICAS EN DOCUMENTO PÚBLICO, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, PREVARICATO POR OMISIÓN Y RECEPCIÓN

PROCESADO: SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

no se les afecten más sus intereses, en tanto el daño psicológico sería muy grave para unos niños que están en crecimiento y desarrollo de su personalidad.

Por lo expuesto, solicita, revocar la decisión de la juez de primera instancia, y en su lugar, otorgar la prisión domiciliaria a **SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA**, por ser padre cabeza de familia.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

Somos competentes, conforme al artículo 33, numeral primero, de la Ley 906 de 2.004, para conocer de la presente apelación habida cuenta que la primera instancia fue agotada por la Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín, adscrito ese despacho a este Distrito Judicial.

La sustentación del disenso se realizó únicamente frente a la negativa de la primera instancia de conceder la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria al señor **SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA**, como padre cabeza de familia por lo que, conforme a la técnica del recurso, ese será el único punto que analizará la Sala.

Así las cosas, el problema jurídico que esta Sala debe resolver se contra a determinar, si **SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA** puede ser beneficiado con la sustitución de la pena de prisión intramural por la domiciliaria, dada la condición de padre cabeza de familia que, se afirma por la recurrente, detenta.

PROCESO: 05001 60 00000 2020 00540

DELITO: CONSTREÑIMIENTO ILEGAL, FALSEDADES IDEOLOGICAS EN DOCUMENTO PÚBLICO, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, PREVARICATO POR OMISIÓN Y RECEPCACIÓN

PROCESADO: SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

Para tal efecto, se hará un recuento del desarrollo legal y jurisprudencial sobre el tema, para posteriormente realizar el análisis fáctico con el fin de establecer si con los anexos allegados por la defensa del procesado en la audiencia de individualización de la pena, se acreditó suficientemente su condición de padre cabeza de familia a la luz de los requisitos establecidos para su otorgamiento.

En punto a la definición de madre (o padre¹) cabeza de familia, el artículo 2º de la Ley 82 de 1993, previo a la modificación del artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, establecía lo siguiente:

ARTÍCULO 2. Para los efectos de la presente ley, entiéndase por 'Mujer Cabeza de Familia', quien, siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, 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.

PARÁGRAFO. Esta condición y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo.

Respecto de la condición de madre o padre cabeza de familia y los requisitos con los cuales se acredita, la Corte Constitucional se pronunció indicando:

“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

¹ Sentencia C-184 de 2003, amplió la protección al padre cabeza de familia.

PROCESO: 05001 60 00000 2020 00540

DELITO: CONSTREÑIMIENTO ILEGAL, FALSEDADES IDEOLÓGICAS EN DOCUMENTO PÚBLICO, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, PREVARICATO POR OMISIÓN Y RECEPCIÓN

PROCESADO: SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, 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.", lo que en principio lleva a considerar la necesidad de que sea la madre quien deba permanecer a su lado."²

En el mismo sentido, en sentencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, con radicado 46277 del 31 de mayo de 2017, se consignó lo siguiente:

"Ha tenido oportunidad esta Sala de señalar³, que la comprensión jurisprudencial de las condiciones para acceder a la prisión domiciliaria ha variado en el tiempo. Así, en principio, la Corte consideró suficiente, a partir de la interpretación sistemática de lo dispuesto en la Ley 750 de 2002 y de los artículos 314 y 461 de la Ley 906 de 2004, la acreditación de la condición de padre o madre cabeza de familia, sin necesidad de valorar los antecedentes del interesado ni la naturaleza del delito objeto de condena⁴.

Sin embargo, posteriormente, recogiendo ese criterio, y bajo el entendido que los artículos 314, numeral 5, y 461 de la Ley 906 de 2004 no derogaron los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 750 de 2002 en lo atinente a la figura de la prisión domiciliaria para la persona cabeza de familia, la Sala ha venido sosteniendo de manera pacífica que para su otorgamiento se requiere de la satisfacción concurrente de todas las condiciones previstas en esta norma, a saber: i) que el condenado, hombre o mujer, tenga la condición de padre o madre cabeza de familia; ii) que su desempeño personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo; iii) que la condena no haya sido proferida por alguno de los delitos allí referidos y; iv) que la persona no tenga antecedentes penales⁵. Así se precisó:" – subrayas y negrilla propia-

Posteriormente, a través de la providencia con radicado 53.863 de 2019, la misma corporación fijó las reglas aplicables para decidir sobre la prisión domiciliaria especial para personas cabeza de familia:

4.2.2.1. La definición de madre -o padre- cabeza de familia

² Sentencia SU 388 de 2005

³ CSJ SP-10919-2015, 19 ago. 2015, rad. 45853.

⁴ CSJ SP, 26 jun. 2008, rad. 22.453.

⁵ CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943.

PROCESO: 05001 60 00000 2020 00540

DELITO: CONSTREÑIMIENTO ILEGAL, FALSEDADES IDEOLÓGICAS EN DOCUMENTO PÚBLICO, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, PREVARICATO POR OMISIÓN Y RECEPCIÓN

PROCESADO: SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

“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.*

En relación con el mismo punto, en sentencia con radicado 55.614 del 10 de junio de 2020, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, precisó:

*“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)”

4.2.2.2. La regulación de la prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia

“El artículo 1º de la Ley 750 de 2002,⁶ en punto de los requisitos para conceder la sustitución de la prisión, establece:

⁶ 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.

PROCESO: 05001 60 00000 2020 00540

DELITO: CONSTREÑIMIENTO ILEGAL, FALSEDADES IDEOLÓGICAS EN DOCUMENTO PÚBLICO, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, PREVARICATO POR OMISIÓN Y RECEPCACIÓN

PROCESADO: SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

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 culposos 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 transcribir.*

(...)

*Ante este panorama, se tiene claro que: i) la Ley 750 de 2002 permite el cambio de sitio de reclusión (domiciliaria en lugar de intramuros) cuando la mujer o el hombre es **la única persona a cargo del cuidado y la manutención** de sus hijos menores de edad, siempre y cuando se reúnan los puntuales requisitos previstos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia y ii) el mismo beneficio puede otorgarse a la mujer que tenga la calidad de madre cabeza de familia respecto de **otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar**, que integren su núcleo familiar, bajo las limitaciones establecidas en la ley (valga la necesaria repetición).*

*De esta manera, quedaría por establecer si el beneficio en mención podría otorgarse cuando esas "otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar" dependen **exclusivamente** del procesado, al punto que éste, respecto de aquéllas, reúna los requisitos legales para ser catalogado como cabeza de familia."*

Pues bien, atendiendo los anteriores señalamientos, compete a la Sala determinar si el señor **DE LA ROSA CARMONA** ostenta la condición de padre cabeza de familia, la que por

su naturaleza demanda un trato excepcional y, si se quiere, más favorable, en atención al interés superior del menor.

Para el efecto argumentó la defensora en el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, que conforme a los elementos que aportó, se da cuenta que el procesado es padre de tres menores de edad, uno de nueve y dos, gemelos, de cinco años, que dependen económicamente y emocionalmente de este, al punto que ante el abandono de la madre, debió solicitar el traslado de la detención domiciliaria de Medellín a Cartagena, y que aun cuando estaban bajo el cuidado de la abuela paterna, esta se encuentra incapacitada física y mentalmente para hacerse cargo de los niños.

Para soportar su solicitud allegó los siguientes documentos:

- Cuenta de servicios públicos a nombre de María Carmona Arroyo.
- Acta de audiencia celebrada el 26 de octubre de 2020, ante el Juzgado 44 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, en la que se accede a cambio de domicilio a Cartagena para el cumplimiento de la detención preventiva.
- Registro civil de nacimiento de Thiago De la Rosa Pérez con indicativo serial 56023146, nacido el 8 de abril de 2016.
- Registro civil de nacimiento de Thomas De la Rosa Pérez con indicativo serial 56023178, nacido el 8 de abril de 2016.
- Tarjeta de identidad de la menor Mishell Sophia De la Rosa Pérez, número 1.042.589.733 nacida el 27 de octubre de 2011 y el registro civil de nacimiento de la mencionada menor, con indicativo serial 51226272.
- Memorial dirigido al Juzgado Primero Especializado de Medellín por María del Carmen Carmona Arroyo, en el que indica que, por ser adulto mayor, no se encuentra en capacidad de hacerse cargo de la atención y cuidado de sus tres nietos (Mishell, Thomas y Thiago), por lo que su hijo SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA, es quien asumirá la responsabilidad de los tres niños, con presentación personal en la Notaría Quinta del Círculo de Cartagena.
- Memorial dirigido al Juzgado Primero Especializado de Medellín por SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA, en el que indica que como padre de los menores Mishell Sophia, y los gemelos Thomas y Thiago, tiene a su cargo completamente la atención y cuidado de los niños, convive con su madre la señora María Carmona Arroyo, quien inicialmente tenía a su cargo el cuidado de los menores, y debido a que es un adulto mayor, no se encuentra física ni mentalmente capacitada para seguir atendiéndolos u

PROCESO: 05001 60 00000 2020 00540

DELITO: CONSTREÑIMIENTO ILEGAL, FALSEDADES IDEOLÓGICAS EN DOCUMENTO PÚBLICO, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, PREVARICATO POR OMISIÓN Y RECEPCIÓN

PROCESADO: SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

teniendo en cuenta que los menores no tienen madre presente, el asume todo la responsabilidad de cuidado de los niños.

Ahora bien, la normatividad aplicable, para efectos de la concesión de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia a **DE LA ROSA CARMONA** es el artículo 1 de la Ley 750 de 2002 que por su pertinencia se transcribe:

ARTÍCULO 1o. 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 culposos o delitos políticos.

(...)"

Respecto al primero de los requisitos, no se aportó elemento cognoscitivo alguno en la audiencia de individualización de pena y sentencia, respecto al desempeño personal, laboral y familiar del sentenciado, solo obran las manifestaciones de la defensora, en el sentido que **SEGRIT ENRIQUE** ha presentado un buen comportamiento, jamás fue un peligro para la comunidad, ni para las víctimas, siempre ha estado atento y presto para presentarse, no faltó a ninguna audiencia y no tiene antecedentes penales.

No obstante lo anterior, podría indicarse, que el hecho de que **DE LA ROSA CARMONA** se haga cargo de sus hijos, puede hablar de su buen desempeño familiar, sin embargo respecto al desempeño laboral, no puede olvidarse que los graves delitos que

cometió y por los cuales es juzgado por cuenta de este proceso, lo fueron en el desempeño de sus funciones como funcionario de la Policía Nacional, por lo que es dable afirmar que no se cumple el primero de los presupuestos de la norma en cita, máxime cuanto se desconoce la forma en que se desenvuelve en la comunidad donde habita, porque nada de ello se acreditó.

De otro lado, en relación con los delitos por los que es juzgado, no se encuentra entre los prohibidos por la norma en cita y no tiene antecedentes penales, sin embargo, tampoco se acredita la condición de padre cabeza de familia, cuyos requerimientos son los siguientes:

- (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 ó, 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.", lo que en principio lleva a considerar la necesidad de que sea la madre quien deba permanecer a su lado.

Lo anterior, por cuanto en el presente evento, luego de analizar la documentación allegada, si bien es cierto **DE LA ROSA CARMONA** es quien se está haciendo cargo de sus tres hijos menores, por lo menos en punto a lo que a cuidados se refiere, también lo es que, como acertadamente lo consideró la A quo, no se cumple con el requisito de tener a su exclusivo cargo la responsabilidad de los menores o de otras personas incapacitadas para trabajar.

Lo expuesto, por cuanto en el grupo familiar de los menores cuya protección se pretende, se encuentra la abuela paterna María del Carmen Carmona Arroyo, quien es la llamada a asumir los cuidados y manutención de sus nietos, respecto a quien debe indicarse, pese a que en los memoriales que fueron allegados al despacho se muestra que no se encuentra en condiciones de prodigar los cuidados que los niños requieren por ser una adulta mayor, lo cierto es que no obra prueba alguna que señale que se encuentre incapacitada para hacerlo, menos cuando se desconoce su edad y si presenta alguna condición en salud que le impida hacerse cargo de sus nietos, garantizando los cuidados que requieren; quien además, puede buscar apoyo en los demás miembros de su familia para el efecto, en tanto respecto a la deficiencia sustancial de ayuda de los demás familiares, no se aportó ninguna prueba al respecto.

Aunado a ello, el hecho de que se afirme que la madre de los niños los abandonó, ello no la exonera de la obligación de hacerse cargo de sus hijos, pues ninguna circunstancia se conoció que le impida hacerlo, y será la primera llamada a prodigar los cuidados que requieren.

Es decir, no podemos considerar a la abuela como una persona incapaz o incapacitada para ofrecer a los menores los cuidados que necesitan, por el solo hecho que afirme que no puede hacerlo, en tanto ha de entenderse como tales, solo aquellas personas de avanzada edad, o que tienen alguna enfermedad o discapacidad que les impida desempeñarse en alguna labor, por tanto, deberá sacar a los niños adelante mientras el padre cumple la condena

PROCESO: 05001 60 00000 2020 00540

DELITO: CONSTREÑIMIENTO ILEGAL, FALSEDADES IDEOLOGICAS EN DOCUMENTO PÚBLICO, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, PREVARICATO POR OMISIÓN Y RECEPCIÓN

PROCESADO: SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

que le fue impuesta o se realizan las gestiones necesarias para que la madre se haga cargo de sus hijos.

En consideración a ello, no se acreditaron la totalidad de los requisitos establecidos para el otorgamiento de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia de **SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA**, dada la presencia de la abuela paterna en el hogar y no acreditarse que la madre de los niños se encuentra en imposibilidad o incapacidad para hacerse cargo de ellos.

Por tanto, no cumple el condenado con los parámetros legal y jurisprudencialmente decantados para acceder a la sustitución de la medida como padre cabeza de familia, por lo que la decisión de primera instancia habrá de ser **CONFIRMADA**.

Igualmente reitera esta instancia que puede el condenado, ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, a quien corresponda la vigilancia de su asunto, elevar nueva petición sobre el punto; en ese escenario se podrán acreditar los requisitos que aquí, por ahora, se echan de menos.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PROCESO: 05001 60 00000 2020 00540

DELITO: CONSTREÑIMIENTO ILEGAL, FALSEDADES IDEOLÓGICAS EN DOCUMENTO PÚBLICO, CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, PREVARICATO POR OMISIÓN Y RECEPCIÓN

PROCESADO: SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia emitida el treinta (30) de julio de dos mil veinte, por la Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Medellín, en el sentido de negar al señor **SEGRIT ENRIQUE DE LA ROSA CARMONA**, la prisión domiciliaria, como padre cabeza de familia.

SEGUNDO: Esta sentencia de segunda instancia se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de casación que deberá interponerse en la forma y términos previstos en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010 y demás normas concordantes.

TERCERO: La lectura del fallo, conforme lo permite el artículo 164 de la Ley 906 de 2004, fue delegada en forma expresa por la Sala al Magistrado Ponente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado


JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado
- Ausente con justificación -