



## **DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**

### **SALA PENAL DE DECISIÓN**

Medellín, martes, cuatro de octubre de dos mil veintidós

Aprobado mediante acta número 0125 del veintiséis de septiembre  
de dos mil veintidós

**Magistrado Ponente**  
**Ricardo De La Pava Marulanda**

Por apelación interpuesta y sustentada por el señor defensor, conoce esta Corporación en segunda instancia el fallo proferido el 18 de mayo de 2022 por la Juez Tercera Penal del Circuito Especializado de Medellín, mediante el cual condenó a la señora MÓNICA RAQUEL URREGO ARBOLEDA a la pena principal preacordada de seis (6) años y seis (6) meses de prisión y multa de mil trescientos cincuenta (1350) salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad, por hallarla responsable, en calidad de autora, del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO en calidad de cabecilla, en concurso con tres delitos de USO DE MENORES DE EDAD EN LA COMISIÓN DE DELITOS (artículos 188D y 340, incisos 2 y 3, del código penal).

## **1. ANTECEDENTES**

Los hechos que originaron este proceso fueron sintetizados así en el escrito de acusación:

*"A través de labores investigativas, se pudo establecer la existencia del grupo delincuenciales organizado -GDCO- "LOS CHIVOS", con injerencia delictiva en los sectores de Belén Altavista, Belén Buenavista, La Esperanza, La Lágrima, La Mano de Dios, Manzanares, La Perla, El Guamo, la Palma, Choleos y Buga, de la ciudad de Medellín, cuyo origen se remonta desde el año 2005, que dicha organización está liderada en la actualidad por ESTEBAN OCHOA MEZA ALIAS BOLA O CACHETAS y DANIEL SUAZA OCHOA alias DANIEL o EL MENOR.*

*Se acreditó que dicho grupo delincuenciales estaba conformado por alrededor de 100 personas dentro de las que se encuentra la procesada.*

*Que la procesada y los demás integrantes de la organización LOS CHOVOS se abrían concertado, reunido, agremiado para dos finalidades principales:*

*1. Monopolizar y controlar totalmente el lucro de las rentas criminales derivadas de extorsiones -vacunas-, que se realizaban a las residencias, a las rutas de buses, a las plazas de vicio, que también se dedicaban al tráfico de estupefacientes, hurtos, desplazamientos forzados, homicidios, terrorismo, secuestros extorsivos y otros delitos, ejerciendo para ello violencia e intimidación en contra de los residentes de esos sectores, utilizando para estos fines las armas de fuego, la fuerza y la intimidación.*

*2. Para extender su control territorial hacia diversos sectores de esa zona de la ciudad, por lo que ustedes como cabecillas lideraron alianzas estratégicas con grupos delincuenciales como la oficina, pesebre*

*y la terraza para apoyarse en la realización de actividades delictivas, a fin de "sacar a los paracos" y otros grupos al margen de la ley como los Pájaros del sector y acceder al monopolio total pretendido en la zona.*

*Dentro de la organización se les señala a:*

**1. MONICA RAQUEL URREGO ARBOLEDA** alias **LA WUACA** cuyo rol era de coordinadora en los sectores de la Palma, el Guamo y la Esperanza, encargada de la recolección de los dineros producto de los negocios ilícitos y a los integrantes de dichos sectores, suministraba las ordenes que impartía su excompañero CABECILLA de la organización. Hechos imputables desde el 1° de enero de 2019 hasta el 30 de junio de 2020.

*Actividades por las cuales recibían la contraprestación en dinero semanal mínimo de \$400.000.00*

*También de los medios de conocimiento recaudados, se puede afirmar con probabilidad de verdad, la adscripción de los jóvenes*

- *CARLOS ANDRES POSADA CASTRILLON, nacido el 13 de noviembre de 2002, cumplió la mayoría de edad el 13 de noviembre de 2020.*
- *WUENDY DAHIANA AGUDELO OCHOS, nacida el 15 de febrero de 2003, cumplió la mayoría de edad el 15 de febrero de 2021.*
- *EVELIN VARGAS CANO, nacida el 29 de agosto de 2001, cumplió la mayoría de edad el 29 de agosto de 2019.*

*Quienes desde que eran niños pertenecían a la GDCO LOS CHIVOS y fueron utilizados por la procesada y por la organización criminal para que estos cometieran diversos actos delictivos como HOMICIDIOS, EXTORSIONES, PORTE DE ARMAS DE FUEGO, TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES, principalmente el SICARIATO y transporte de armas de fuego para la comisión de delitos como homicidio; edad que*

*justamente era aprovechada para efectos de aludir la acción de la justicia más drástica que opera cuando se trata de adultos, esto uso de menores en el marco de la pertenencia a la GDCO LOS CHIVOS, en el territorio de BELEN ALTAVISTA de la ciudad de Medellín, desde el 1º de enero de 2019 hasta las fechas en que estos adolescentes cumplen la mayoría de edad. La procesada tenía conocimiento de la minoría de edad de estos tres adolescentes y esto no impidió su utilización para la comisión de conductas delictivas.”*

En diligencias preliminares realizadas el 26 de octubre de 2021, la señora MÓNICA RAQUEL URREGO ARBOLEDA fue presentada ante el Juez Veintiocho Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, funcionario que verificó la legalidad del procedimiento de captura y le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en su lugar de residencia, previa formulación de imputación por parte de la Fiscalía General de la Nación por el delito de concierto para delinquir agravado y uso de menores de edad en la comisión de delitos, cargo que fue aceptado unilateralmente por la procesada.

El 24 de enero de 2022 la Fiscal 216 Especializada de Medellín presentó escrito de acusación y en audiencia celebrada el 11 de mayo de 2022 ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de esta ciudad la delegada de la Fiscalía informó que había celebrado un preacuerdo con la procesada según el cual la señora MÓNICA RAQUEL URREGO ARBOLEDA acepta su responsabilidad penal en los cargos endilgados y como contraprestación la Fiscalía le ofrece una rebaja punitiva del 50%, pasando a establecer como delito más grave el uso de menores de edad en la comisión de delitos y fijando la sanción en cinco (5) años,

y como se trata de un concurso homogéneo y heterogéneo de conductas punibles, incrementó tres (3) meses por cada uno de los otros dos delitos semejantes y un (1) año por el concierto para delinquir agravado, quedando establecida la pena total a imponer en seis (6) años y seis (6) meses de prisión.

En la misma diligencia la judicatura de primera instancia avaló la anterior negociación, previa verificación de que la procesada obró de manera libre, consciente, voluntaria y plenamente asesorada por su defensor, asimismo, se corrió el traslado a las partes del que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004. Finalmente, el 18 de mayo último se dio lectura a la sentencia conforme a lo acordado, negándosele a la condenada el sustituto de la prisión domiciliaria como madre cabeza de hogar, decisión que es objeto de impugnación por parte de la defensa frente a este tópico en concreto.

## **2. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

En punto de la controversia, la sentenciadora de primera instancia dijo que de conformidad con la Ley 1232 del 2008, modificadora de la Ley 82 de 1993, y en concordancia con la Ley 750 de 2002, para que se dé la jefatura femenina de hogar se deben cumplir varios requisitos muy exigentes, mismos que han sido compilados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la siguiente manera:

a) Que se tenga a cargo la responsabilidad de los hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; b)

Que esa responsabilidad sea de carácter permanente; c) 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 o que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y que ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, psíquica, mental o, como es obvio, la muerte; d) Y que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo que significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener al hogar.

e) La verificación de que no se registren antecedentes penales, f) Que el delito no esté excluido de tal beneficio según la Ley 750 de 2002, es decir, que no haya sido *“autor o partícipe de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas, personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada”*, g) Que el delito objeto de condena no sea incompatible con el interés superior del menor de tal manera que se avizore peligro para su integridad física y moral, y h) que la valoración de factores personales, laborales y sociales permitan determinar que el o la condenada no pondrá en peligro a la comunidad o a los hijos menores.

De acuerdo con lo anterior, expuso la juzgadora de primera instancia que la señora MÓNICA RAQUEL URREGO ARBOLEDA no cumple con las exigencias para concederle la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia pues aunque es cierto que tiene dos hijos menores de edad, como lo acreditan los registros civiles de nacimiento, la verdad es que no resulta de recibo el argumento de que su presencia en el hogar es necesaria de

conformidad con el estado de salud de su hija VIOLETTA ya que el documento aportado en la audiencia del 11 de mayo de 2022 no sustenta un padecimiento médico actual por cuanto se trata de una interconsulta de optometría realizada en el año 2018 donde se consignó:

*"Motivo de la consulta: enfermedad general, paciente evaluada en Hospital San Vicente Fundación el 05/07/2018, o sea que esta paciente que es la menor VIOLETTA ella fue evaluada el 05 de julio de 2018 por el doctor JOHANS NAVAS quien recomendó control en dos meses para valoración por antecedentes de oftalmoparesia secundaria a trombosis del seno transversal izquierdo, vena yugular interna y seno sigmoideo, posible síndrome de Lerner"*

Razonó la a quo que, de acuerdo con ello, la paciente tuvo una trombosis antes del 05 de julio de 2018, es decir, hace muchísimo tiempo, y que para ese momento se indicó que *"paciente que según acompañante ha estado en buenas condiciones, no refiere síntomas en particular, actualmente sin medicación tópica, no lentes, paciente con cita el día 01/08/2018, por error se presenta el día de hoy, examen de los ojos y de la visión, confirmado nuevo"*, eventualidades bajo las cuales concluyó que la menor en la actualidad no se encuentra enferma de gravedad como se adujo al impetrar el sustituto de la prisión domiciliaria en favor de la procesada, máxime cuando no se allegó una historia clínica que pudiera revelar el seguimiento médico, las consecuencias y las condiciones actuales de la menor, por la que no quedó acreditada una condición de mayor vulnerabilidad en razón a la salud de la menor.

Entonces, si bien la condenada tiene a cargo dos hijos porque el padre de uno de ellos se encuentra detenido, y su ascendiente padece de una enfermedad mental, lo cierto es que su progenitor si podría colaborar con el cuidado de los menores y por tanto no se observa deficiencia sustancial de los demás miembros de la familia, lo que significa que no hay una responsabilidad solitaria de la madre en este caso.

Por otra parte, explicó la juzgadora que la señora MÓNICA RAQUEL tiene antecedentes penales por el delito de tráfico, fabricación o porte de armas, y su accionar dentro del grupo delincuenciales resulta incompatible con los intereses superiores del menor y el bienestar de la comunidad, pues nótese que ella usaba a menores de edad para la comisión de delitos y es probable que cuando sus hijos estén más grandes haga lo mismo con ellos porque ese es su devenir y forma de actuar, además, se trata de una familia dedicada a la ilegalidad porque su hermano y esposo están detenidos por hacer parte de la GDCO y ella es coordinadora y cabecilla de esa organización y actualmente sigue en la misma actividad delictiva según los claros testimonios que obran en los medios de conocimiento arrimados por la Fiscalía.

Al respecto, indicó que la procesada continúa trabajando en la organización ilegal desde su casa y que le pagan un sueldo por ello, siendo imposible que la administración de justicia entre a cohonestar situaciones tan delicadas como la aquí demostrada, razón por la cual la prisión domiciliaria como madre cabeza de hogar va en contravía no solamente de los hijos menores, sino también de la sociedad que podría sentirse al ver que la señora URREGO ARBOLEDA hace lo que hace y no pasa nada.



Anotó la falladora que la defensa no puede presentar elementos dirigidos a establecer el comportamiento de MÓNICA RAQUEL como individuo, su desempeño familiar y laboral y la forma de relacionarse para poder apreciar su actividad lícita en el pasado, pues la actividad delictiva de ésta no es ocasional sino que lleva una larga trayectoria dentro de esa organización.

Pasó a citar los radicados N° 42385 de 2013 donde se estableció que *“los derechos de los menores no son absolutos, de modo que para otorgar el instituto de la prisión domiciliaria es necesario evaluar otro tipo de factores, como el subjetivo...”*, y que, en el 41583 de 2013, se indicó que *“En esa argumentación no se evidencia error alguno de parte del juzgador, pues a la luz del artículo 1 de la Ley 750 de 2002, la concesión del subrogado de la prisión domiciliaria a favor del hombre o la mujer que ostente la condición de ser cabeza de familia, requiere la verificación de que no registre antecedentes penales, que el delito no esté excluido de tal beneficio y que además la valoración de factores personales, laborales, sociales, que permitan determinar que el condenado no pondrá en peligro a la comunidad o a los hijos menores”*.

También hizo alusión a la sentencia C-184 de 2003, según la cual:

*“Los derechos de las niñas y de los niños, pese a su especial protección, dentro de un estado social y democrático de derecho como el colombiano tienen límites como cualquier otra garantía constitucional. Concretamente la jurisprudencia constitucional ha indicado que uno de esos límites se encuentra cuando la madre de un menor solicita que se le conceda el derecho de detención domiciliaria, y a pesar de que eso sea*

*lo mejor para sus hijos, se le niega por representar ello un peligro o una amenaza grave para la paz y tranquilidad de la sociedad”.*

*De esta manera, la jurisprudencia constitucional considera, por una parte, que es legítimo para el legislador introducir derechos en materia penal a mujeres que se encuentran privadas de la libertad, como por ejemplo la prisión domiciliaria; pero por otra, considera que no concederla a una mujer cabeza de familia cuando ésta pone en riesgo la seguridad de la comunidad y puede representar una amenaza para los derechos de los asociados, es legítimo, porque es constitucional restringir esa posibilidad en tales condiciones”.*

Concluyó la a quo que la puesta en peligro tanto de la comunidad como de sus hijos menores se encuentra acreditada con las declaraciones de los ciudadanos y con ello se da la imposibilidad de concederle a la condenada la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, y en caso de que los menores queden completamente desvalidos deberán ser remitidos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

### **3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO**

**El señor defensor** deprecó la revocatoria del numeral tercero de la sentencia apelada argumentado que el comportamiento asumido por su prohijada dentro del proceso, esto es, su arrepentimiento, la aceptación de su responsabilidad y su desempeño en los últimos tiempos, la hacen merecedora de la oportunidad para estar al cuidado de sus hijos, entre ellos, de la menor que aun está enferma y con prescripción de medicación, contrario a lo sostenido por la primera instancia, y que el padre de

aquella se encuentra discapacitado y por esa circunstancia no puede ayudar en la manutención de su grupo familiar pues se trata de una persona que tiene una extremidad amputada y está desempleada.

Y sobre la recomendación de la a quo de que los menores queden a cargo del ICBF, advirtió que la interpretación debe hacerse desde el punto de vista constitucional porque aquí hay unos valores y derechos que están en juego, y que aunque no son absolutos si se encuentran reforzados y son prevalentes a la luz del artículo 44 de la constitución política, por lo que más que un beneficio para la condenada -que puede que no lo merezca por la forma en la que actuó en el grupo delincuencial hasta que la capturaron- se trata de una garantía para los menores frente a su formación integral porque su madre es su referente y actualmente ella está emprendiendo una nueva vida con un trabajo legal, pues trabaja desde su casa en asuntos de belleza para sostener a su grupo familiar.

Reiteró que la madre de su poderdante está enferma y el padre es discapacitado, por lo que pregunta qué va a pasar también con ellos y quién se va a ocupar de sus cuidados y manutención, pudiendo decirse que eso debió pensarse antes de delinquir, pero que la sentencia penal no puede tener un propósito vindicativo por las acciones que se hayan cometido sino que su finalidad es resocializadora, primando más el hecho de que se trata de una madre trabajadora, cabeza de hogar, debiendo protegerse sin duda el derecho fundamental de los menores a tener a su madre que en estos momentos, por su corta edad y por su enfermedad, la requieren con urgencia y sus cuidados no los va a suplir el ICBF.

Culminó expresando que hay que darle una oportunidad a esta madre en el entendido que ha cambiado su vida y su forma de ser, ya no se encuentra vinculada al grupo delincuenciales, sino que está trabajando por su familia, por sus hijos menores que la requieren, y que más que constituir un riesgo para ellos es una mujer protectora de sus intereses y derechos fundamentales.

#### **4. LOS NO RECURRENTE**

**El representante de víctimas** pidió que se confirme la decisión apelada al considerar que se cumplieron con los parámetros normativos establecidos para el asunto objeto de estudio, concretamente en lo que tiene que ver con el incumplimiento del requisito fijado en la Ley 750 de 2002 de no poner en peligro a la comunidad o a los menores a cargo.

Por su parte, **el delegado del Ministerio Público** sostuvo que, teniendo en cuenta los elementos materiales probatorios de los cuales se corrió traslado y los hechos jurídicamente relevantes plasmados en la acusación, se establecen dos aspectos principales en los que se basó la actividad delictiva de la señora MÓNICA RAQUEL, uno que era coordinadora de un sector de influencia del GDCO y se encargaba de la recolección de los dineros producto de los negocios ilícitos y de coordinar a los integrantes de dichos sectores, y la segunda es que servía como correo de las órdenes que impartía su ex compañero sentimental, cabecilla de la organización, durante un tiempo determinado.

Afirmó que desde esa perspectiva, la relación de la procesada con el control de los menores de edad está signada por la pertenencia a la organización criminal más que con la utilización directa por parte de ella, pues al comunicar las instrucciones que impartía su excompañero posibilitaba la participación de los menores en la comisión de diferentes delitos, de allí que no se puede hablar de un intromisión directa sobre el comportamiento de éstos, por lo que señalar que no está en capacidad de cuidar a sus hijos por la actividad que realizaba al interior del GDCO no parece ser una base suficiente para negarle la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia.

Mencionó que se logró establecer que hay dos menores de edad, una incapacidad por parte de la abuela de los niños en el sentido de que ella sufre de un trastorno mental complejo que causa un daño efectivo al entorno de la familia, y no se puede señalar tampoco que el abuelo esté en condiciones óptimas para encargarse del cuidado de los menores pues, por el contrario, está en una situación de discapacidad, lo que lleva a concluir la imposibilidad de que estos dos adultos queden al cuidado de los niños porque no pueden contribuir con su proceso de formación, circunstancias bajo las cuales se puede decir que sí está demostrada la calidad de madre cabeza de familia de la condenada porque tampoco no se demostró que hay un entorno familiar amplio que le de soporte a esos infantes.

Sin embargo, estimó que es cierto que no se acreditó suficientemente el arraigo social que se pudiera considerar frente a la gravedad de las dos conductas punibles endilgadas y, analizando que se ha mencionado que la procesada tiene

antecedentes penales, se requiere la comprobación de que está realizando una actividad que la deslinde completamente de la agrupación delincuencia, por lo que, con los elementos materiales probatorios idóneos podría acudir ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad para que demostrado ese aspecto se analice nuevamente la procedencia del sustituto ahora petitionado.

Finalizó el funcionario sosteniendo que de igual manera debe analizarse una situación especial y es el papel que desarrollaba la señora URREGO ARBOLEDA en la agrupación ligada con su condición de compañera permanente de quien era dirigente de la organización, lo cual también de cierta manera subyuga su comportamiento en cuanto a la posibilidad de verse influenciada por éste.

## **5. CONSIDERACIONES**

Es competente esta Corporación para examinar, por vía de apelación, el fallo proferido por la Juez Tercera Penal del Circuito Especializado de Medellín, de conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004. En razón de la limitación temática de la segunda instancia, sólo examinaremos el único punto del disenso y es el relacionado con la negativa de la a quo de conceder la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia a la sentenciada.

Frente a este tema tenemos que la lectura de la normativa que se ocupa de la materia permite observar que las exigencias para los padres y madres cabeza de familia comenzaron

a cambiar con la expedición de la Ley 750 de 2002 dado que allí no se previó ni el límite punitivo ni la necesidad de establecer que el condenado pudiera evadir el cumplimiento de la pena, presupuestos que contemplaba el artículo 38 del texto penal. La Corte Constitucional explicó en la sentencia SU-184 de 2003 que esa menor exigencia resulta válida en cuanto está de por medio el núcleo familiar y los derechos de los niños que son prevalentes. En igual sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, al precisar que *“la posibilidad de acceder al mecanismo de la prisión domiciliaria por virtud de lo dispuesto en la Ley 750 de 2002, a partir de las disposiciones más benignas que regulan la materia, está supeditada, a que se demuestre dentro del proceso, que se tiene la condición de “cabeza de familia”.*<sup>1</sup>

Como se indicó, se trata de disposiciones que favorecen la preservación del núcleo familiar y el derecho prevalente de los niños y personas en situación de debilidad manifiesta. La protección integral de los derechos de los menores se concreta a través del principio de interés superior del niño consagrado en el artículo 44 de la Carta Política, que viene de normas internacionales como la Convención de los derechos del niño, la Declaración de Ginebra de 1924, la Declaración de los derechos del niño de 1959 y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia inicialmente consideró suficiente para acceder a dicho beneficio, a partir de la interpretación sistemática de lo dispuesto en la Ley 750 de 2002 y en los artículos 314 y 461 de la Ley 906 de 2004, acreditar

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia 34784 del 23 de marzo de 2011. M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

únicamente la condición de padre o madre cabeza de familia, al margen de los antecedentes del interesado y la naturaleza del delito objeto de condena<sup>2</sup>.

Sin embargo, con posterioridad la Alta Corporación recogió ese criterio con el cual prácticamente habían quedado tácitamente derogados los requisitos previstos en los incisos 2º y 3º del artículo 1 de la Ley 750 de 2002, para pasar a sostener que el otorgamiento de la figura en estudio sólo procede ante la satisfacción de todas las condiciones previstas en la Ley 750 de 2002, 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 penales<sup>3</sup>.

Además, la Corte Constitucional en el radicado C-388 de 2005 trazó pautas en este aspecto para la concesión del mecanismo sustitutivo cuando señaló que en esta materia el juez debe ser muy riguroso en el cumplimiento de las exigencias legales, que expresamente señala, para evitar que esa condición se constituya en una burla de la pena por quienes ven en la causal de sustitución una posibilidad de evadir la sanción.

Y en la sentencia de tutela STP3529-2016 del 15 de marzo de 2016, la Corte Suprema de Justicia resumió los requisitos

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia 22453 del 26 de junio de 2008, entre otras.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia 35943 del 22 de junio de 2011, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.



para ser reconocida la calidad de cabeza de hogar, ello de conformidad con las providencias más relevantes que han sido proferidas por la Corte Constitucional al respecto. Específicamente dijo nuestra Corporación de cierre:

***"Lo esencial de la noción de padre cabeza de familia, no es que la mujer o el hombre, según fuere el caso, sea el único proveedor de los ingresos para el sostenimiento de su prole, sino que tenga el grupo familiar a su exclusivo cargo, esto es, que como consecuencia de la privación de la libertad y ante la ausencia de pareja o de otros miembros del núcleo familiar, los menores o incapaces que están bajo su cuidado, protección y manutención quedan sumidos en el desamparo o abandono<sup>4</sup>.***

***Entonces, quien aduzca esta calidad deberá acreditar que está a cargo del cuidado de los niños o de aquellos incapaces, que su presencia en el seno familiar es necesaria porque éstos dependen de él no solo económicamente sino en cuanto a su salud y cuidado, y es de su exclusiva responsabilidad el sostenimiento del hogar, por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del compañera o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar, por tanto, la medida se hace necesaria para garantizar la protección de los derechos de los niños y aquellas personas inhábiles y no simplemente una excusa para evadir el cumplimiento de la pena en el sitio de reclusión.***" (Negrilla fuera el texto original).

Entonces, descendiendo al caso objeto de estudio tenemos que en efecto la defensa aportó algunos los siguientes elementos (i) registros civiles que demuestran que la señora

---

<sup>4</sup> Ver en ese sentido sentencias de la Corte Constitucional T-925 de 2004, SU-389 de 2005 y T-039 de 2009, entre otras.

MÓNICA RAQUEL tiene dos hijos -de 7 y 2 años de edad-, informándose que el niño más pequeño no ha sido registrado aun porque su padre se encuentra privado de la libertad y al parecer no va a responder por su descendiente; (ii) copia del reporte de una consulta externa a la que asistió la señora ZARA JANETH ARBOLEDA RESTREPO, madre de la procesada, documento en el cual se especifica la enfermedad mental que padece actualmente, las características de la misma y el tratamiento que debe recibir para controlar los síntomas; (iii) un documento contentivo de tres folios que da cuenta de las enfermedades por las cuales el señor JOSÉ IGNACIO URREGO GONZÁLES, progenitor de la condenada, recibe tratamiento médico, y en todas las consultas relacionadas figura como acompañante o responsable su esposa ZARA ARBOLEDA; y (iv) los resultados de unos exámenes de laboratorio practicados a la hija mayor de aquella y un extracto de una consulta de optometría en el que se dejó consignado que la menor es valorada por "*oftalmoparesia secundaria a trombosis del seno trasverso izquierdo*", reporte en el que también se fijó que la acompañante de la paciente era KELLY RAMÍREZ, y el responsable es su padre KEVIN RAMÍREZ, parentesco que es corroborado con el registro civil de nacimiento de la menor y que también fue aportado por la defensa.

De conformidad con lo anterior, no resulta de recibo el argumento según el cual en este evento los menores no tienen familia extensa que pueda brindarles los cuidados debidos, pues claramente se observa que la menor V.R.U. cuenta con su progenitor y que además tiene como mínimo otra familiar -tía paterna- que están pendientes de su salud y bienestar. Y aunque el padre del otro hijo de la procesada se encuentra privado de su libertad, nada se dijo de los ascendientes o hermanos de aquel sobre los cuales recae el deber de solidaridad familiar.

Y sobre los padres de la señora MÓNICA RAQUEL, debe decirse que de conformidad con los anexos aportados por el defensor, la señora ZARA JANETH ARBOLEDA RESTREPO se torna agresiva solo cuando no se toma el medicamento que le fue prescrito para su patología, pues el tratamiento la mantiene estable en sus síntomas, tanto así que figura como responsable de su cónyuge y es quien lo acompaña a sus consultas médicas, ciudadano que si bien tiene una amputación de una de sus extremidades inferiores y padece de algunas enfermedades como hipertensión y diabetes mellitus, los galenos en sus evaluaciones han encontrado su estado general en "*BUENAS CONDICIONES*".

Se insiste, no se encuentra acreditada la deficiencia sustancial de los demás miembros de la familia para cuidar de los infantes en la forma como lo expresa el recurrente, por el contrario, de los medios de convicción presentados como sustento de su intervención en la audiencia regulada en el artículo 447 del código de procedimiento penal se puede extraer con claridad meridiana que en efecto sí hay otros familiares de los menores que podrían cumplir con el deber de atención, cuidado y socorro que éstos demandan, pudiendo inclusive, tal y como lo adujo la primera instancia, los abuelos maternos de los niños ejercer el rol de cuidadores por cuanto, si bien no se desconoce el padecimiento de algunas patologías por parte de ambos ciudadanos, los galenos los han encontrado en condiciones estables y tienen garantizado el acceso al derecho a la salud a través del régimen subsidiado.

Lo anterior desdibuja las exigencias que se requieren cumplir para acceder a la prisión domiciliaria, pues no existe prueba de que los hijos de la condenada se encuentren en

una situación de vulnerabilidad que requiera la intervención del Estado a través de la ponderación entre el interés superior de los menores y la satisfacción del orden justo.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

*"Sin embargo, si bien la regla en cuestión tiene un fin proteccionista y de respeto al interés superior del menor, tal finalidad no puede ser absoluta, 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."<sup>5</sup>*

Y no es que se desconozca el valor probatorio de los documentos que presentó la defensa para reclamar el sustituto penal analizado en favor de su prohijada, sólo que el contexto nos muestra que carecen de la vocación legal para presentarla como madre cabeza de familia en los precisos términos de los preceptos citados en precedencia, además de que tampoco demuestran que la integridad de los menores se encuentre en peligro.

Adicionalmente, tenemos que la señora MÓNICA RAQUEL URREGO ARBOLEDA es reincidente en conductas delictivas que atentan contra la seguridad pública, pues de los elementos aportados por la Fiscalía como soporte del preacuerdo se extrae que la implicada ya había sido condenada como responsable del delito de fabricación, tráfico o porte de armas, municiones de uso

---

<sup>5</sup> Sentencia de tutela STP16760-2014, radicación 77028 del 02 de diciembre de 2014.

restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos<sup>6</sup>, y según las declaraciones de varios testigos e investigadores, se tiene que ésta siguió delinquirando desde su casa luego de que le hubiese sido otorgado el subrogado penal dentro de su anterior condena, circunstancias que evidentemente llevan a concluir que la comunidad y la sociedad se verían en riesgo ante la concesión nuevamente de la prisión domiciliaria ya que el comportamiento desplegado por la señora URREGO ARBOLEDA ha afectado directamente la seguridad y tranquilidad general.

En conclusión, no se cumplen los presupuestos que consagra la Ley 750 de 2002 para acceder al sustituto penal de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, pues en efecto los medios de conocimiento arrimados no son suficientes para que sea viable modificar en este específico punto la sentencia impugnada, razón por la cual se ratificará dicho proveído.

Lo anterior sin perjuicio de que ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad se pueda elevar nuevamente dicha petición en el evento de que la situación de los menores varíe, instancia donde también se pueden recolectar los medios de convicción necesarios en atención a las herramientas con las que específicamente cuenta dicha especialidad.

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

---

<sup>6</sup> Folio 15 del archivo "3. FICHA INDIVIDUAL WUACA 2019-00800.pdf".

## **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia de naturaleza y origen conocidos.

**SEGUNDO:** Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**

Magistrado



**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ**  
Magistrado



**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**

Magistrado