



## **SALA DE DECISIÓN PENAL**

### **APROBADO ACTA N° 123** (Sesión del 1° de noviembre de 2022)

**Radicado:** 050016000248201704701  
**Sentenciado:** Iván Darío Restrepo Franco  
**Delito:** Tentativa de Extorsión Agravada  
**Asunto:** Defensa apela negativa de concesión de prisión domiciliaria como sustitutiva en calidad de padre cabeza de familia  
**Decisión:** Confirma  
**M. Ponente:** José Ignacio Sánchez Calle

**Medellín, 3 de noviembre de 2022**  
(Fecha de lectura)

### **1. OBJETO DE DECISIÓN**

La Sala resuelve el recurso de apelación que presentó el defensor del ciudadano condenado, contra la sentencia proferida el 19 de octubre de 2021 por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín que, tras el allanamiento a cargos, declaró penalmente responsable a Iván Darío Restrepo Franco del delito de Tentativa de Extorsión Agravada. A este se le negó el sustituto de la prisión domiciliaria deprecado en calidad de padre cabeza de familia, siendo este aspecto la razón del recurso horizontal.

### **2. HECHOS**

Conforme lo anotó el Ente Acusador en el escrito de acusación, el señor Iván Darío Restrepo Franco, mediando acuerdo común con los ciudadanos Fabián Alonso Monsalve Puerta, Fermín de Jesús Cifuentes Cardona, Jhon Fredy Henao Henao y Guillermo de Jesús Henao Henao, por medio de amenazas constriñeron al señor Rafael Alberto Monsalve Cárdenas, residente en la Carrera 71A # 93-13 del barrio Castilla de Medellín quien, para el 26 de junio de 2012 comenzó a recibir llamadas extorsivas a su número celular 3142102791, en la

Radicado: 050016000248201704701  
Sentenciado: Iván Darío Restrepo Franco  
Delito: Tentativa de Extorsión Agravada

que estos ciudadanos, haciéndose pasar por miembros del GAULA le solicitan una suma de dinero a cambio de dejarlo trabajar y no atentar contra su vida o la de su familia, solicitándole en principio \$70.000.000, llegando a un acuerdo final de \$12.000.000.

El 30 de junio de 2012, momento en el cual personal del CTI adscrito al GAULA Antioquia, mediante operativo, organizó un plan entrega, dado que los extorsionistas acordaron con la víctima la entrega del dinero en el parque del municipio de Bello. Fue así como la víctima acude al lugar acordado, llevando un paquete que simulaba contener los \$12.000.000, momento en el cual se da la captura en flagrancia de Fermín de Jesús Cifuentes Cardona, cuando le arrebatava el paquete que aparentemente contenía el dinero.

En diligencia de interrogatorio que rindió Cifuentes Cardona el 6 de agosto de 2012, manifestó que la idea de cometer la extorsión fue de Fabián Alonso Monsalve Puerta, sobrino de la víctima, y del acusado Iván Darío Restrepo Franco; que el 30 de junio de 2012, fecha en que la víctima entregaría el dinero, el acusado, Fabián Alonso Monsalve Puerta, Jhon Fredy y Guillermo de Jesús Henao Henao se reunieron en el casco urbano del municipio de Barbosa, eso de las 8 de la mañana y todos dijeron que el señor Rafael Alberto Monsalve Cárdenas iba a entregar \$12.000.000, que se iban a recibir en el municipio de Bello. Afirmó además que las llamadas extorsivas ese día 30 de junio, las hicieron él, el acusado y Fabián Alonso en tanto que Jhon Fredy y Guillermo de Jesús Henao Henao prestaron los celulares para realizar dichas llamadas; luego él y Fabián Alonso se fueron al parque de Bello a recibir el dinero producto de la extorsión, mientras que el acusado, Jhon Fredy y Guillermo se quedaron en Barbosa y fue cuando él se disponía a recibir el dinero de la víctima en el parque de Bello que fue capturado en flagrancia por la policía.

Como consecuencia de la información aportada por Fermín de Jesús Cifuentes Cardona en la diligencia de interrogatorio, el 21 de agosto de 2013 fue capturado por orden judicial el señor Fabián Alonso Monsalve Puerta; ambos aceptaron los cargos y fueron condenados por el delito de Tentativa de Extorsión Agravada.

### 3. ACTUACIÓN PROCESAL

#### 3.1. Actuación procesal relevante.

3.1.1. Audiencias Preliminares. El 17 de diciembre de 2019, el Juez Cuarenta y Dos Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín legalizó el procedimiento de captura realizado en contra de Iván Darío Restrepo Franco. Acto seguido la Fiscalía General de la Nación le formuló imputación como coautor del delito de Tentativa de Extorsión Agravada conforme a los artículos 244, 245 #1° -si se ejecuta respecto de pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad-, en concordancia con el 27 del Código Penal, cargo al cual no se allanó el imputado. Se le impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad.

3.1.2. Acusación. El 23 de octubre de 2020, ante la Juez Treinta y Cuatro Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Medellín, la Fiscalía General de la Nación formuló acusación en contra del señor Iván Darío Restrepo Franco, en los mismos términos de la imputación, pero adicionando a la calificación jurídica la concordancia del agravante del artículo 245 #1° del Código Penal -por actuar en coparticipación criminal con el sobrino de la víctima- con el artículo 62 *ibídem* -comunicabilidad de circunstancias-.

3.1.3. Preparatoria que mutó a Allanamiento. El 24 de junio de 2021, previo al inicio del trámite de la diligencia, la Defensa del acusado Restrepo Franco solicitó el uso de la palabra para manifestar su intención de allanarse a los cargos. Tras haber sido advertido por la Juez sobre las consecuencias de ello, se verificó que la aceptación hubiese sido de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente asesorado por su abogado defensor. En consecuencia, se le impartió aprobación al allanamiento emitiendo el correspondiente sentido de fallo condenatorio.

3.1.4. Individualización de Pena y Sentencia. El 19 de octubre de 2021 se le dio traslado a las partes para que se pronunciaran en los términos del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, misma en la que la delegada de la Fiscalía manifestó que fueron cancelados los perjuicios en favor de la víctima por lo que se debe reconocer en favor del procesado, la rebaja que contempla el artículo 269 del Código Penal por tratarse de un derecho que le asiste; advirtió además

Radicado: 050016000248201704701  
Sentenciado: Iván Darío Restrepo Franco  
Delito: Tentativa de Extorsión Agravada

que el delito de Extorsión tiene prohibición expresa de la Ley 1121 de 2006 para acceder a cualquier tipo de beneficio o subrogado penal. El representante de la víctima coadyuvó lo solicitado por la delegada de la Fiscalía.

Por su parte la Defensa del procesado solicitó en favor de Iván Darío Restrepo Franco la prisión domiciliaria en razón a su condición de padre cabeza de familia aportando para el efecto elementos como la copia de su documento de identidad y del de su hijo de 18 años, también su registro civil de nacimiento, certificación de domicilio expedida por la Secretaría de Gobierno y Servicios Administrativos adscrita a la Alcaldía de Santo Domingo-Antioquia, copia factura servicios públicos e informe del 3 de agosto de 2021 rendido por la trabajadora social Diana Milena Urrego Ramírez, adscrita al Consejo Nacional de Trabajo Social, en la que en resumen se establece que el acusado vive con su hijo Jovian Arley Restrepo Franco quien tiene 18 años y depende económica y emocionalmente de su padre, se dedican a diferentes actividades agrícolas, las cuales desempeñan en su lugar de residencia puesto que cuenta las condiciones necesarias de espacio para la siembra de diferentes productos, los cuales son comercializados por ambos para lograr el sustento de las necesidades básicas para su hogar, siendo esta la actividad principal de obtención de recursos para el sostenimiento de él y su hijo; se anota además que Restrepo Franco es proveedor único y principal del hogar.

### **3.2. Sentencia de primera instancia.**

En virtud del allanamiento a cargos, y tras la verificación de que existían suficientes elementos materiales probatorios que desvirtuaban la presunción de inocencia y que Iván Darío Restrepo Franco había aceptado los cargos de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente asesorado por su abogado defensor, el sentenciador le impuso la pena principal de 18 meses de prisión y multa de 375 SMLMV.

Frente a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria advirtió el *a quo* que no hay lugar a la concesión de ninguna conforme a la expresa prohibición que consagra el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 y el 32 de la 1709 de 2014 para el delito de Extorsión. Adujo que no obran elementos que den cuenta de la necesidad de la presencia del sentenciado en

su domicilio, pues no concurren en él las exigencias y condiciones para predicar que ostenta la condición de padre cabeza de familia, garantía de protección a los menores o de personas incapaces, pero que en todo caso carezcan de otras personas del grupo familiar.

No se acreditó que hubiese hijos menores que quedaran en situación de abandono, y aunque se entiende las dificultades económicas que pueda generar la detención intramural impuesta, también es cierto que fue una situación de riesgo asumida por el encartado con su actuación al margen de la ley, advirtiendo que la política criminal y penitenciaria está a cargo del Estado que ha dispuesto la improcedencia de beneficios en este sentido cuando obra condena por el delito por el que fue condenado. En consecuencia, se negó la solicitud incoada por el Defensor.

### **3.3. Del recurso interpuesto por la defensa.**

Inconforme con la negativa de la sustitución de la pena privativa de la libertad por domiciliaria al considerar que su prohijado tiene la condición de ser padre cabeza de familia arguye que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el otorgamiento de la prisión domiciliaria, como pena sustitutiva, fundada en la condición de padre o madre cabeza de familia exige el análisis conjunto de las normas que la rigen, la valoración del interés superior de los menores de edad y la consideración de las circunstancias personales del procesado, relacionadas entre otras con los antecedentes y la naturaleza del delito; así lo enfatizó la Corte Constitucional por medio de la sentencia de tutela T-534 del 30 de agosto de 2017, del mismo modo, afirmó que esta tesis considera las finalidades de la pena, las cuales atienden principios y valores constitucionales como la paz, la responsabilidad de los particulares y el acceso a la administración de justicia de todos los asociados. El fallo también advirtió que el legislador y la jurisprudencia constitucional reconocen que la dirección exclusiva del hogar y, por ende, la garantía de los derechos de los niños y adolescentes también puede estar radicada en cabeza del padre, por tal razón, las medidas enfocadas hacia la madre cabeza de familia que involucran la garantía de los sujetos de especial protección también cobijan a los hombres jefes de hogar cuando concurren los requisitos que permitan establecer esta condición.

Radicado: 050016000248201704701  
Sentenciado: Iván Darío Restrepo Franco  
Delito: Tentativa de Extorsión Agravada

Acota que en este caso se da la posibilidad legal de que el señor Iván Darío Restrepo Franco, como padre, pueda perfectamente cumplir su condena en el domicilio que fue referido en las pruebas aportadas las cuales determinan un arraigo tal como lo exige la ley. Es necesario entonces determinar en qué consiste una inobservancia legal por parte de la Juez de conocimiento toda vez que se aportó un informe profesional que determina la necesidad de que el padre este con su hijo no solo por lo económico sino, además, por el apoyo afectivo y moral que le brinda para que él sea un ciudadano de bien, esto se demuestra en su actuar porque su prohijado no posee antecedentes penales.

Resalta que la política criminal tiene unos fines esenciales en la aplicación de una condena que principalmente es el de resocialización, pero en este caso específico la pena de manera intramural se considera lesiva, toda vez que pone en riesgo la formación afectiva y moral del menor y su consecuencia social sería más allá del tema personal que le atañe al señor Restrepo Franco, que es una persona que vive de sembrar y trabajar la tierra, porque junto con su hijo trabajan unidos para poder salir adelante en sus proyectos de vida como familia.

Por lo anterior solicita se revoque parcialmente la sentencia y se le conceda la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia consagrada en el #5° del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal.

#### **4. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

##### **4.1. Competencia.**

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004<sup>1</sup>.

##### **4.2. Problema jurídico.**

---

<sup>1</sup> Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

1. De los recursos de **apelación** contra los autos y **sentencias** que en primera instancia profieran los **jueces** del circuito y de las sentencias proferidas por los **municipales del mismo distrito**. (Negrillas de la Sala de Decisión).

Radicado: 050016000248201704701  
Sentenciado: Iván Darío Restrepo Franco  
Delito: Tentativa de Extorsión Agravada

Esta Sala determinará si respecto de Iván Darío Restrepo Franco se cumplen las exigencias, fácticas, legales y jurisprudenciales para concederle la prisión domiciliaria en condición de padre cabeza de familia.

#### **4.3. Valoración y solución del problema jurídico.**

Frente a la apelación interpuesta por el defensor de Iván Darío Restrepo Franco a efectos de que se le conceda la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia bajo el entendido de que este cuenta con las condiciones para ello, realmente es poco lo que esta Sala puede complementar a lo que ya se ha decidido por la primera instancia, pues de entrada se evidencia que a favor del sentenciado no operan las circunstancias necesarias para hacerlo merecedor del sustituto de la prisión domiciliaria, en virtud de la Ley 750 de 2002.

El artículo primero de la Ley 750 de 2002, que dispuso la posibilidad de cumplir la condena en el domicilio del sentenciado, prevé:

*“(...) 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.***

*Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones (...)” (Negritas y subraya de la Sala)*

Lo anterior relegaría a esta Sala de realizar mayores elucubraciones en tanto es claro que el delito por el que fue condenado el señor Restrepo Franco se encuentra expresamente excluido de aplicación del beneficio de dicha Ley.

Sin embargo, no está de más resaltar lo incomprensible de la improcedente solicitud que ahora se revisa si se tiene en cuenta que es bien sabido que la

condición de cabeza de familia la ostenta la mujer u hombre “*con hijos **menores de 18 años de edad**, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada*”<sup>2</sup>. En este caso se tiene que Yobian Arley Restrepo Franco, hijo del encartado y titular de la cédula de ciudadanía 1.001.535.293 de Santo Domingo-Antioquia, es un hombre adulto productivo que labora en el campo y de ahí, junto con su padre, logran el sustento económico, según se desprende del informe psicosocial aportado por la Defensa.

En este contexto bien vale recordar que la figura no fue concebida para beneficio de los que infringen la ley, sino para la protección de los niños o familiares discapacitados que quedan desamparados en términos absolutos cuando su padre o madre están privados de la libertad. Los Jueces de la República están en el deber de verificar que el interés superior del niño en cuyo favor se invoca la institución, efectivamente se afecte, pues de lo contrario se estaría patrocinando prácticas deleznable como la cosificación del infante en beneficio del condenado.

En este contexto, una lectura orientada desde los fines para los que se concibió el sustituto penal, esto es, la protección que debe garantizarse a quien por su edad o condición de salud requiere indispensablemente del apoyo de otro, no podía llevar a una decisión distinta a la tomada por la *a quo*, es decir, negar su concesión por prohibición expresa de la norma sobre la cual se invocaba, aunado al incumplimiento del presupuesto principal y que, de contera, hace inane que se aborden los demás requisitos.

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, **CONFIRMA ÍNTEGRAMENTE** la sentencia impugnada proferida el 19 de octubre de 2021 por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín.

---

<sup>2</sup> Decreto 190 de 2003 que reglamentó parcialmente la Ley 750 de 2002.



Radicado: 050016000248201704701  
Sentenciado: Iván Darío Restrepo Franco  
Delito: Tentativa de Extorsión Agravada

Contra esta decisión, que se notifica en estrados, procede el recurso de casación, el cual deberá interponerse dentro del término común de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**  
*Magistrado*



**NELSON SARAY BOTERO**  
*Magistrado*

**NELSON SARAY BOTERO**  
*Magistrado*



**HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**  
*Magistrado*

**HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**  
*Magistrado*