

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## SALA PENAL

**Radicado:** 05360 60 08839 2021 00025

**Procesado:** Yenifer Adriana Arango Yepes

**Delito:** Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

**Decisión:** Confirma

**Magistrado Ponente:** Gabriel Fernando Roldán Restrepo

**Acta N° 154**

## TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

### Sala Décima de Decisión Penal

**Medellín, quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022)**

### 1.- VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de Yenifer Adriana Arango Yepes, contra la sentencia de condena proferida en contra de esta, el 30 de septiembre de 2022, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, vía preacuerdo, a quien fue condenada a la pena principal de 54 meses de prisión, multa de 2 SMLMV e inhabilitación de derechos y funciones públicas por igual lapso, al hallarla penalmente responsable de la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. No le fue concedida la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.

### 2.-ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Atendiendo a la naturaleza del asunto, se le otorga prelación a su resolución.

Los hechos fueron narrados en la sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

*“El 19 de septiembre de 2021, siendo aproximadamente las 08:40 horas, Yenifer Adriana Arango Yepes se disponía a ingresar al patio 01 de la Cárcel y Penitenciaria con Alta y Media Seguridad de La Paz, con el propósito de visitar al recluso Steve Ramírez Berrio.*

*Antes de ingresar, fue abordada por uno de los caninos dedicados a la detección de estupefacientes, el cual, de inmediato emitió señal positiva para narcóticos, Arango Yepes al ser requerida por la guardia de turno manifestó de manera espontánea y voluntaria que al interior de la vagina llevaba sustancia alucinógena, por lo tanto, fue conducida a un recinto aislado, extrajo un objeto cilíndrico con envoltura de papel plástico vinipel que a su vez contenía sustancia pulverulenta con características similares a la cocaína o sus derivados.*

*En consecuencia, se le aprehendió, le leyeron los derechos que le asistían como capturada y la dejaron a disposición de la Fiscalía. Sometido el material incautado a la experticia técnica a través de la prueba preliminar homologada arrojó positivo para cocaína y sus derivados con un peso neto de sesenta con treinta y ocho (60.38) gramos...”*

Con fundamento en lo anterior, el 20 de septiembre de 2021, ante Juez de Control de Garantías, se adelantaron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, endilgando la Fiscalía General de la Nación a Yenifer Adriana Arango Yepes, la presunta autoría del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes -artículos 376 inc. 1 y 2 y 384 # 1 literal B de la Ley 599 de 2000-. No hubo allanamiento a cargos y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia.

La actuación correspondió por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, y cuando se disponían a realizar la audiencia preparatoria se informó de la realización de un preacuerdo, a través del cual, la procesada acepta la comisión del suceso y a cambio, para efectos punitivos, se pacta el reconocimiento de la figura de la complicidad, fijándose la pena en 54 meses de prisión. El acuerdo fue verificado y aprobado por el juez de instancia.

Posteriormente, el 30 de septiembre de 2022, se llevó a cabo la audiencia de individualización de pena, donde la fiscalía se pronunció acerca de las condiciones personales de la acusada, indicando que no registra antecedentes penales, es

madre de dos hijos menores de edad -de 4 y 16 años- y, según declaración extra juicio, es quien vela económicamente por ellos. Así mismo, dijo que no tenía derecho a subrogados por expresa prohibición legal, dejando a consideración del juez la concesión de la prisión domiciliaria.

Por su parte, la defensa, a fin de solicitar la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, manifestó que su prohijada carece de antecedentes penales, es una mujer trabajadora, tiene arraigo, su núcleo familiar está compuesto por sus dos hijos, y su compañero permanente y papá de los menores se encuentra privado de la libertad, estando a su cargo el cuidado personal, manutención y crianza, sin que cuenten con otras personas que la ayuden.

Aportó: certificados escolares, registros civiles de nacimiento, declaración rendida por la acusada e informe ejecutivo del 19 de septiembre de 202.

### **3.- DECISIÓN RECURRIDA**

Con fundamento en la aceptación de cargos, el juez una vez hizo alusión a los hechos, a la actuación procesal y a la responsabilidad en la conducta atribuida, terminó por declarar penalmente responsable a la acusada, Yenifer Adriana Arango Yepes, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, imponiéndole según lo pactado, una pena de 54 meses de prisión, multa de 2 SMLMV y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso. Le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y la prisión domiciliaria.

Respecto a la solicitud de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia manifestó que no se encuentra demostrada tal calidad, pues los menores JSBA y LSRA cuentan con familia extensa, como el abuelo Marco Tulio Arango quien, si bien como lo aludió el defensor tiene sus propias obligaciones debe cumplir con la corresponsabilidad de protección y cuidado, por tanto, los menores no se encuentran en situación de abandono, desamparo o indefensión.

En esos términos, concluyó que Yenifer Adriana Arango Yepes tiene que purgar la pena en establecimiento de reclusión.

#### **4.-SUSTENTACION DE LA APELACIÓN Y PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES.**

4.1.- La defensa centró su inconformidad en la negativa de la concesión de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, explicando que no se analizaron los elementos de prueba, y la declaración extra juicio realizada por su representada dio cuenta de que tiene a su cargo el cuidado personal, protección, educación, vestuario, recreación y crianza de sus dos hijos menores, además no tiene ayuda de ninguna otra persona de su familia, e incluso tiene un domicilio diferente al de sus padres.

Resaltó que, si bien los abuelos maternos ostentan una obligación legal respecto a sus nietos, se debe estudiar cada caso; y en este quedó acreditado que ellos tienen sus propios deberes, no estando en condiciones de asumir la responsabilidad de su crianza. Así mismo, dijo que, conforme a los elementos materiales probatorios aportados, se demostró que el compañero permanente de su representada y padre de los menores se encuentra privado de la libertad, concluyéndose así que quedarían desprotegidos.

Consideró que imponer una pena privativa de la libertad en centro de reclusión es un desacierto no solo para la unidad familiar sino para los menores, comoquiera que es dejarlos desamparados, repercutiendo esto negativamente en su desarrollo físico, mental y emocional.

Solicitó se revoque la decisión correspondiente y en su lugar se conceda a su representada la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia.

4.2.- No hubo pronunciamiento de los no recurrentes.

#### **5.- CONSIDERACIONES**

Es competente la Colegiatura para conocer del asunto sometido a estudio acorde con lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, siendo parámetro a tener en cuenta la prohibición de reformar en perjuicio del acusado, por ser la defensa apelante única, como lo disponen los artículos 31 de la Constitución Nacional y 20 de la ley citada.

El problema jurídico planteado por la defensa se circunscribe a la concesión de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia a la sentenciada. Veamos:

El concepto de madre - padre cabeza de familia está definido en el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008, que modificó el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, así:

*“ARTÍCULO 1o. El artículo 2 de la Ley 82 de 1993 quedará así:*

*(...) 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, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.”*

Frente a dicha definición, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia acogió lo explicado por la Corte Constitucional en sentencia SU-388 de 2005, indicando que dicha figura involucra los siguientes elementos:

*“...[p]ara 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 sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla 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 o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.<sup>1</sup>*

*De allí que el mismo tribunal constitucional puntualizara que en materia de carga probatoria, corresponde demostrar a quien reclama la condición de padre cabeza de familia:*

*(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el*

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia SU – 388 de 2005.

*cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre”<sup>2</sup>*

Así mismo, para evaluar la procedencia de la sustitución de la prisión carcelaria por domiciliaria, el artículo 1 de la Ley 750 de 2002, en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup>, fijó los siguientes requisitos:

*“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>4</sup>*

Lo cual significa, en palabras de la Alta Corporación<sup>5</sup>, que tal precepto no se agota en la verificación de la calidad de padre o madre cabeza de familia o en la apreciación del interés superior del menor sino que, además, implica el análisis de la gravedad del delito cometido<sup>6</sup> y la exigencia del cumplimiento de todos los incisos contemplados en la norma<sup>7</sup>, esto por integración jurisprudencial de las altas cortes. Así mismo indicó:

*“En sentencia C-154 de 2007, la Corte Constitucional precisó que la protección de los derechos fundamentales de los menores, como criterio determinante para el estudio de la viabilidad del beneficio, impone al juez valorar la naturaleza del delito por el cual está siendo procesado quien ostenta la calidad de padre o madre cabeza de familia, para establecer si la ofensa legal es incompatible con cualquiera de las aristas que conforman el interés superior del menor.”<sup>8</sup>*

En este caso el defensor, a fin de demostrar esa condición de madre de cabeza de familia de Yenifer Adriana Arango Yepes, aportó: certificados escolares, registros civiles de nacimiento, declaración rendida por la acusada e informe ejecutivo del 19 de septiembre de 2021, de lo cual se extrae:

<sup>2</sup> CSJ. Sala Penal. Sentencia del 31 de mayo de 2017, radicado SP7752-2017, 46.277. MP. Patricia Salazar Cuellar

<sup>3</sup> CSJ SP AP5029-2018.

<sup>4</sup> CSJ. SP1251 de 2020

<sup>5</sup> CSJ. Sala Penal. Rad. 58099 de 2021.

<sup>6</sup> C-184/2003 y C-154/2007

<sup>7</sup> A partir del cambio jurisprudencial en CSJ SP, 22 jun 2011, rad. 35943.

<sup>8</sup> CSJ. Sala Penal. Rad. 58099 de 2021

1. Los Registros Civiles de Nacimiento, dan cuenta de que los hijos de la sentenciada son dos menores de edad, de 4 y 16 años de edad.
2. Los certificados escolares denotan que JEBA y LSRA se encuentran matriculados en la Institución Educativa Enrique Vélez Escobar cursando el octavo grado y en el centro de desarrollo infantil CDI Santa María en el nivel de constructor uno, respectivamente.
3. De la declaración extra juicio se deduce que Yenifer Adriana Arango Yepes es madre cabeza de familia, responsable de sus dos hijos menores, y que el padre de su hija se encuentra recluso en la Cárcel “La Paz” de Itagüí.
4. El informe ejecutivo hace alusión a los hechos que generaron esta causa penal, resaltándose que la sentenciada ingresaba al Establecimiento Carcelario a visitar a su compañero permanente y padre de su hija.

Lo anterior denota, tal y como discurrió el juez de instancia, que tales elementos resultan insuficientes para demostrar la condición de madre cabeza de familia, pues lo que evidencian es que la condenada es madre de dos menores de edad que se encuentran escolarizados y que el papá de uno de ellos —la niña— y de crianza del otro, se halla recluso en la Cárcel donde ocurriendo los sucesos investigados, sin que demuestren la ausencia de familia extensa.

Y es que, la declaración extra juicio constituye a lo sumo prueba sumaria, no controvertida y su contenido no permite tener elementos de valoración sobre la razón de lo plasmado<sup>9</sup> y, si se atendiera lo allí contenido, ello solo muestra la condición de madre de los menores, y que es responsable económicamente de estos.

Entonces, no se demostró que los hijos de la procesada se encuentran desamparados; esto es, no se observa un entorno familiar ausente de acompañamiento, dado que según lo manifestado por el defensor tienen unos abuelos a los cuales también les asiste la obligación legal y moral de protección y cuidado de su descendencia.

En esos términos, no ignora la Sala que la situación en la que se encuentra Yenifer Adriana Arango Yepes repercute en la unidad familiar, tanto en su composición y desarrollo cotidiano, como en el aspecto emocional; no obstante, constituye la consecuencia natural de una condena legítima impuesta por el Estado, que en este caso no conlleva el abandono de los menores, por la

---

<sup>9</sup> CSJ. Sala Penal. Sentencia 40.921 del 2 de abril de 2014. MP. José Luis Barceló Camacho.

existencia de los abuelos maternos, y no se conoce que estos padezcan de incapacidad alguna que les impida cumplir con su deber para con sus descendientes, no siendo suficiente la afirmación del defensor respecto a que no pueden asumir esa obligación, en tanto, no se acreditó ninguna circunstancia al respecto.

No puede dejarse de lado que la pena privativa de la libertad que pesa en contra de la procesada es producto de una sentencia condenatoria, y para acceder a la prisión domiciliaria que se reclama, se deben cumplir los requisitos establecidos en la ley, no bastando, con señalar que la protección de la menor es la principal justificación para su concesión, pues si ello fuese así se desconocería la línea jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que ha sostenido que la prevalencia del interés superior no releva al juez de verificar el cumplimiento de los presupuestos exigidos, en tanto no existen derechos absolutos. Así lo ha señalado:

*“Es decir, el debido respeto al interés superior del menor no implica un reconocimiento mecánico, irrazonable o autoritario de sus derechos. Y dejar como único requisito de la detención o prisión domiciliaria para los padres o madres cabeza de familia la constatación de la simple condición de tal convierte en absoluto el derecho del menor a no estar separado de su familia, y además lo hace en detrimento de unos institutos (la detención preventiva en centro de reclusión y la ejecución de la pena en establecimiento carcelario) que no sólo atienden a principios y valores constitucionales (como la paz, la responsabilidad de los particulares y el acceso a la administración de justicia de todos los asociados), sino que deben ser determinados por las circunstancias personales del agente, motivo por el cual tienen que ser ponderadas en todos los casos.*

**2.2.6.** *Por lo anterior (es decir, porque no puede haber principio, derecho o valor absoluto), no es posible considerar que la intención original del legislador al consagrar el numeral 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 fue la de suprimir el juicio de ponderación por parte del operador de la norma en privilegio de los derechos de los menores, sino la de resaltar desde el punto de vista legal el énfasis que tal interés superior tiene que orientar la valoración de cada asunto por parte de los jueces...”<sup>10</sup>*

En conclusión, es claro que la defensa no incorporó prueba que permita establecer que Yenifer Adriana Arango Yepes ostenta la calidad de madre cabeza de familia, por lo cual la providencia en ese aspecto será confirmada.

---

<sup>10</sup> Sala Penal. CSJ. 22 jun. 2011. rad. 35943

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN -Sala Décima de Decisión Penal-** administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

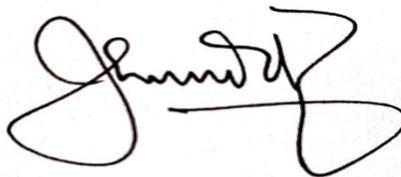
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2022, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, a través de la cual, condenó a Yenifer Adriana Arango Yepes por la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

**SEGUNDO:** Esta providencia, queda notificada en estrados al momento de su lectura y, contra ella procede el recurso de casación, el que se podrá interponer dentro de los 5 días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta 30 días.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO**  
**MAGISTRADO**



**JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ**  
**MAGISTRADO**



**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO**  
**MAGISTRADO**