



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	11001-6000-000-2022-02510
DELITOS	CONCIERTO PARA DELINQUIR Y OTROS
PROCESADO	CARMEN CECILIA GRACIANO LOAIZA ALEJANDRA NARANJO ALARCÓN
ASUNTO	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

MAGISTRADO PONENTE:

DR. OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Proyecto aprobado en Sala del veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), mediante Acta Nro. 053 y leído en la fecha

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la Dra. **MARÍA FERNANDA PARRA CERPA** defensora contractual de la señora **CARMEN CECILIA GRACIANO LOAIZA**, y por el Dr. **NICOLAS PORTILLA VARGAS** defensor contractual de la señora **ALEJANDRA NARANJO ALARCÓN** en contra de la sentencia emitida el 24 de marzo de 2023 por el Dr. **JUAN SEBASTIÁN TISNÉS ARANGO**, Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, mediante la cual condenó a dichas ciudadanas a la pena de 66 y 72 meses de prisión respectivamente, por el delito de **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y LAVADO DE ACTIVOS** para la primera y **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, LAVADO DE ACTIVOS Y ASESORAMIENTO A GRUPOS DELICTIVOS ORGANIZADOS Y GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS** para la segunda, sin que se les concedieran subrogados penales.

2. HECHOS

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 11001600000020220251000
PROCESADO: Carmen Cecilia Graciano Loaiza – Alejandra Naranjo Alarcón
DELITO: Concierto para delinquir, lavado de activos y otros

Tuvieron ocurrencia desde el año 2019, cuando MIGUEL ÁNGEL ÚSUGA FERNÁNDEZ creó un grupo GDO dedicado al lavado de activos y enriquecimiento ilícito de particulares, donde se involucraron las señoras CARMEN CECILIA GRACIANO LOAIZA y ALEJANDRA NARANJO ALARCÓN.

En mayo del año 2020 la señora ALEJANDRA NARANJO se encargaría de manejar la contabilidad de otras empresas ya creadas por el señor MIGUEL ANGEL ÚSUGA FERNANDEZ, tales como PROMUNDI SAS, ADMINISTRACIÓN SIN FRONTERAS S.A.S. CDM INGENIEROS, entre otras.

Miguel Ángel Úsuga Fernández en compañía de Yuliany Andrea Úsuga David, contadora de la organización y ALEJANDRA NARANJO ALARCÓN acordaron presentar declaración de renta de Miguel Ángel para el año 2019 por un valor de más de \$360.000.000 por el ante la DIAN, concertados para acudir a pagarés en aras de darle apariencia de legalidad a esas sumas de dinero que no podían justificar de ninguna otra manera.

Las empresas CDM INGENIEROS Y H2G ARQUITECTURAS serían utilizadas por otros integrantes y en compañía de ALEJANDRA NARANJO para justificar la procedencia de dinero producto de maniobras del lavado de activos, de los cuales hubo facturas que fueron reportadas ante la DIAN por información exógena que no se acompasaba con la realidad financiera, patrimonial y técnica de la misma.

En noviembre de 2020 por consejo de miembros de dicho grupo acordaron que dentro de un proceso de divorcio entre MIGUEL ANGEL ÚSUGA FERNÁNDEZ Y CARMEN CECILIA GRACIANO, esta recibiera unas propiedades por parte del primo con el fin de evitar un proceso legal por la totalidad de sus propiedades para evitar también que se descubrieran otros bienes muebles e inmuebles y recursos que se encontraban en calidad de testaferrato, una en el departamento de Antioquia y otra en ciudad de Panamá.

3. RECUENTO PROCESAL

Por los anteriores hechos, el 25 de marzo de 2022 se legalizó la captura de las procesadas por el Juzgado 104 Penal Municipal de Control de Garantías Ambulante de Antioquia. Al día

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 11001600000020220251000
PROCESADO: Carmen Cecilia Graciano Loaiza – Alejandra Naranjo Alarcón
DELITO: Concierto para delinquir, lavado de activos y otros

siguiente, a Carmen Cecilia Graciano Graciano Loaiza se le imputaron los delitos de lavado de activos, enriquecimiento ilícito y concierto para delinquir agravado. A la señora Alejandra Naranjo Alarcón se le imputó lavado de activos, enriquecimiento ilícito, concierto para delinquir agravado y asesoramiento a grupos delictivos organizados y grupos armados organizados. El 28 de marzo de 2022 se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en la residencia.

Presentado el escrito de acusación, el mismo correspondió al Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Medellín. El 1° de noviembre de 2022, instalada la audiencia de formulación de acusación las partes anunciaron que presentarían preacuerdo, el cual consistía en que **CARMEN CECILIA GRACIANO LOAIZA** aceptaba los cargos por los delitos de concierto para delinquir agravado (Art. 340 inciso 2° CP) y lavado de activos (Art. 323 CP); a cambio de ello, la Fiscalía degradaba su participación a cómplice y pactaron una pena de sesenta y seis (66) meses de prisión.

Por su parte, **ALEJANDRA NARANJO ALARCÓN** aceptaba los delitos de concierto para delinquir agravado (340 inciso 2) Asesoramiento a Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados (340A) y Lavado de Activos (323); como contraprestación, la Fiscalía degradaba igualmente su participación de autora a cómplice y pactaron una pena de setenta y dos (72) meses de prisión.

En audiencia de individualización de pena, la Fiscalía y el Ministerio Público, indicaron que la pena ya había sido pactada y fueron conocidas las condiciones familiares y sociales de las procesadas, además que no eran merecedoras de los subrogados penales, dada la prohibición del artículo 68A del Código Penal

Los defensores solicitaron se concediera a cada una de sus prohijadas la prisión domiciliaria toda vez que estaban dadas las condiciones para ello por ser madres cabeza de familia y poder estar a cargo de hijos menores de edad.

4. DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Dr. Juan Sebastián Tisnés Palacio, Juez 5° Penal del Circuito Especializado de Medellín, tras hacer referencia a los términos de la negociación efectuada entre las procesadas y la

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 11001600000020220251000
PROCESADO: Carmen Cecilia Graciano Loaiza – Alejandra Naranjo Alarcón
DELITO: Concierto para delinquir, lavado de activos y otros

Fiscalía, anotó que se encontraba derribada la presunción de inocencia de las mismas con los elementos materiales probatorios aportados que acreditaban mínimamente la comisión de las conductas punibles que fueron aceptadas. En cuanto a los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, el A quo les negó la prisión domiciliaria que fuera deprecada por la defensa por ser madres cabeza de familia.

En el caso de **CARMEN CECILIA GRACIANO LOAIZA**, anotó el A quo que no se logró acreditar con los elementos aportados a la petición que la menor de edad Laura Stefannía Úsuga Graciano, de 17 años de edad quedaría sin apoyo ni acompañamiento o en un estado de total abandono o desprotección en ausencia de su madre. Que no había prueba que la menor careciera de una red de apoyo de la familia para su cuidado y protección, además estaba a menos de un año para cumplir la mayoría de edad, estando en edad de casarse y tener un hijo, por lo que era contradictorio encargarse de un bebé, pero no cuidarse a sí misma y fueron sus padres, no el Despacho, los que pusieron la menor en esa desprotección relativa. Que no podía una familia completa dedicarse a la criminalidad, vivir de ella y retar a la administración de justicia de elegir cual de ellos no ir a prisión para cuidar una menor de 17 años.

Con relación a **ALEJANDRA NARANJO ALARCÓN**, indicó que el juzgado realizó una revisión minuciosa de los elementos aportados como fueron: i) historia clínica del menor, ii) historia clínica de la madre de la procesada Blanca Doris Alarcón Hernández, iii) fotografías tomadas a las piernas de la señora Alarcón Hernández, iv) contrato de vivienda urbana suscrito por la implicada, v) algunas constancias de labores realizadas por esta durante detención domiciliaria y, vi) entrevista realizada por la investigadora de la defensa a la señora Blanca Doris Alarcón Hernández el 20 de enero de 2023, pero con ello no se lograba acreditar que el menor de edad fuera a quedar en un estado total de abandono o vulnerabilidad, pues quedaría bajo el cuidado y protección de su abuela, quien a pesar de presentar diagnóstico de insuficiencia venosa (crónica- periférica) entre otras, no estaba imposibilitada para cuidar del menor mientras la madre purgaba la pena, aunado a que no se trataba de padecimientos de carácter catastróficos o una enfermedad huérfana, además tenía obligación para con su nieta, según la normativa del Código Civil.

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 11001600000020220251000
PROCESADO: Carmen Cecilia Graciano Loaiza – Alejandra Naranjo Alarcón
DELITO: Concierto para delinquir, lavado de activos y otros

5.1 Inconforme con la decisión, la defensa de **CARMEN CECILIA GRACIANO LOAIZA**. la Dra. **MARÍA FERNANDA PARRA CERPA** interpuso recurso de apelación y argumentó que hubo indebida valoración probatoria por parte del juez de primera instancia, en razón a que era evidente la situación de abandono en que se encontraba la menor Laura Stefannía Úsuga Graciano, en caso de que su madre fuera privada de la libertad.

Expresó que si bien la familia de la menor estaba constituida por padre, madre, hermano, cuñada y abuela, estos se encontraban atravesando una situación compleja ya que estaban privados de la libertad, lo cual les impedía ejercer la responsabilidad de cuidar, orientar y acompañar a la menor, pues todos, salvo la abuela, que es una señora de 79 años y dadas las condiciones médicas se encontraba imposibilitada para trabajar, además de depender del apoyo económico del señor Miguel Ángel Úsuga quien antes de estar privado de la libertad se encargaba de proporcionarle los recursos para su subsistencia .

Agregó que actualmente la menor no cuenta con mas familia extendida que pueda hacerse cargo de ella, ya que los abuelos maternos como el padre y los hermanos del señor Miguel Ángel Úsuga Fernández, fallecieron, además cada uno de los familiares de la menor Laura Stefannía Úsuga Graciano presenta una ausencia permanente y cada una de estas situaciones debió ser debidamente analizada por el juzgado de primera instancia.

Solicitó se revoque el fallo y, en consecuencia, se conceda la prisión domiciliaria a su defendida.

5.2 De igual manera, el defensor de **ALEJANDRA NARANJO ALARCÓN**, Dr. **NICOLÁS PORTILLA VARGAS**, también se mostró inconforme con la decisión de no otorgar a su prohijada el sustituto de la prisión domiciliaria

Anotó que hubo una indebida valoración probatoria por parte del juez de primera instancia, porque omitió valorar los elementos de prueba que resultaron importantes para determinar la procedencia de la prisión domiciliaria de **ALEJANDRA NARANJO ALARCÓN**.

Agregó que el A quo desconoció que la precitada venía cursando un proceso de resocialización a través de cuidado de su hijo, el trabajo y la educación y enviarla a un centro de reclusión significaría un retroceso en el proceso iniciado satisfactoriamente, toda vez que

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 11001600000020220251000
PROCESADO: Carmen Cecilia Graciano Loaiza – Alejandra Naranjo Alarcón
DELITO: Concierto para delinquir, lavado de activos y otros

la calificación del Inpec mientras ha estado en detención domiciliaria ha sido de buena. Así mismo, que no observó lo establecido en el numeral 5° del artículo 314 de la ley 906 de 2004 ni tuvo en cuenta la situación diferencial que debía ser considerada respecto de la condición especial de su hijo menor de 4 años y que sí fue valorada en su momento por el juez de control de garantías.

Acotó que en el caso de la señora ALEJANDRA NARANJO ALARCÓN existe una situación especial determinada, pues tanto ella como su pareja y padre del menor, el señor Jhojan Andrey Úsuga Graciano, fueron vinculados al proceso en calidad de imputados y a ambos se les solicitó medida de aseguramiento privativa de la libertad, pese a esto, al momento de la materialización de la captura, el menor se encontraba con su madre, por lo que se podría inferir que era ella y no otra persona quien normalmente cuida de él.

Añadió que, sobre la abuela del menor, la señora Carmen Cecilia Graciano quien quedaría al cuidado de éste, también pesaba medida de aseguramiento de detención preventiva en la residencia, por lo que no podría hacerse cargo de aquél, y la señora Blanca Dorys Alarcón, abuela materna, tiene serios quebrantos de salud que la imposibilitan para también brindar la respectiva asistencia, y ello quedó debidamente acreditado, por manera que lo pertinente era el otorgamiento de la prisión domiciliaria a su defendida.

Solicita se revoque el fallo y, en consecuencia, se conceda la prisión domiciliaria.

6. SUJETOS NO RECURRENTES

No obstante haberse corrido traslado en tiempo oportuno a los sujetos no recurrentes, ninguno de ellos se pronunció frente al recurso de la defensa, no siendo óbice esta situación para proferir el fallo correspondiente en de segunda instancia.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Acogiendo la limitación temática que impone la apelación, la Sala se ocupará exclusivamente de resolver los puntos objeto de inconformidad, esto es lo concerniente a la negativa del sustituto de la prisión intramural por domiciliaria atendiendo si realmente ostentan la calidad

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 11001600000020220251000
PROCESADO: Carmen Cecilia Graciano Loaiza – Alejandra Naranjo Alarcón
DELITO: Concierto para delinquir, lavado de activos y otros

de madres cabeza de hogar las señoras **CARMEN CECILIA GRACIANO y ALEJANDRA NARANJO ALRCÓN.**

Lo primero que hay que aclarar es que -si bien es cierto- de conformidad con el artículo 461 del CPP, el Juez de Ejecución de Penas es el competente para ordenar la sustitución de la pena, la Corte Suprema de Justicia en abundante y reiterada jurisprudencia¹ ha sostenido la viabilidad de que el juez de conocimiento se pronuncie al respecto antes de la ejecutoria de la sentencia, dada “*la inmediatez en la efectiva protección de la restricción de la libertad*”². Por lo anterior, este Tribunal se pronunciará al respecto.

7.1 De la condición de madre cabeza de familia

Ahora bien, para efectos del análisis que nos convoca, el despacho adoptará como base los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia (radicado 55614 del 10 de junio de 2020 y 51615 del 10 de junio de 2020 con ponencia de los Magistrados Patricia Salazar Cuellar y Luis Antonio Hernández Barbosa, respectivamente), en los que la Sala de Casación Penal fija las reglas aplicables para decidir sobre el sustituto de la prisión domiciliaria especial para un padre o madre cabeza de familia.

Partiendo del concepto o definición de madre o padre cabeza de familia conforme lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 82 de 1993 (modificado por el artículo 1 de la ley 1232 de 2008), tenemos que se entiende por 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 (negrillas de la Sala)*. Esta connotación de madre cabeza de familia, también se hizo extensiva por parte de la Corte Constitucional al padre que ostente tales condiciones, conforme a la sentencia C-184 de 2003.

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

¹ CSJ. sentencia del 1 de febrero de 2017 radicado 47377 y auto del 24 de mayo de 2018 radicado 46936

² Sentencia de única instancia de 26 de junio de 2008, radicación 22453.

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 11001600000020220251000
PROCESADO: Carmen Cecilia Graciano Loaiza – Alejandra Naranjo Alarcón
DELITO: Concierto para delinquir, lavado de activos y otros

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”).

Ahora bien, en punto a la regulación de la prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia, el artículo 1º de la Ley 750 de 2002,³ establece como requisitos para su concesión los siguientes:

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 o padre cabeza de familia, opera cuando el condenado tiene a cargo hijos menores, como también cuando constituye el **único soporte** de otras personas incapaces o

³ 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.

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 11001600000020220251000
PROCESADO: Carmen Cecilia Graciano Loaiza – Alejandra Naranjo Alarcón
DELITO: Concierto para delinquir, lavado de activos y otros

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 al hombre o la mujer que tengan la calidad de padre o 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).

(...)

En cuanto al especial cuidado con el que el juez debe analizar el cumplimiento de los requisitos para la concesión de la prisión domiciliaria, señala la providencia que el legislador supeditó el otorgamiento del beneficio de prisión domiciliaria para madres -o padres- cabeza de familia, a los requisitos transcritos en el numeral 4.2.2.2. Ese aspecto ha sido objeto de preocupación al interior de la Corte Constitucional y de esta Corporación, pues si bien es cierto debe abogarse por la protección de los niños y demás personas vulnerables que dependan del condenado, también lo es que debe evitarse que el cambio de sitio de reclusión ponga en riesgo a esas personas y/o a la comunidad.

Al respecto, en la sentencia C-184 de 2003 se hizo énfasis en lo siguiente:

*Son los jueces quienes deben impedir, en cada caso que, mediante posiciones meramente estratégicas, un hombre invoque su condición de ser cabeza de familia tan sólo para acceder en beneficio personal a la prisión domiciliaria. Por ello, el juez debe valorar (i) que **la medida sea manifiestamente necesaria, en razón al estado de abandono y desprotección** a que quedarían expuestos los hijos del condenado, (ii) que ésta sea adecuada para proteger el interés del menor y (iii) que no comprometa otros intereses y derechos constitucionalmente relevantes.*

Sobre el análisis de la gravedad de la conducta y el peligro para la comunidad como aspectos que impiden la concesión de la prisión domiciliaria, la Sala de Casación Penal

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 11001600000020220251000
PROCESADO: Carmen Cecilia Graciano Loaiza – Alejandra Naranjo Alarcón
DELITO: Concierto para delinquir, lavado de activos y otros

señaló que, si bien es imperioso hacer una valoración de este factor subjetivo, lo cierto es que esa actividad debe ser sumamente cuidadosa a fin de evitar que, bajo el pretexto de la gravedad *abstracta* de la conducta, se repita el juicio de antijuridicidad que, en sede legislativa, se ve expresado en la tipificación de la conducta y, en el plano judicial, se manifiesta en la imposición de la pena.

La simple alusión a la gravedad del comportamiento no es suficiente para justificar la negativa de la sustitución de la pena. Lo que -en clave de factor subjetivo- se exige al sentenciador es que aplique, en el mejor sentido del vocablo, **un juicio sobre el riesgo a la comunidad**, expresado en la *posibilidad de reiteración delictiva* ante la falta de reclusión carcelaria del condenado. Si ese riesgo es plausible, la prisión intramuros se hace necesaria, en desmedro del cumplimiento de la pena en el domicilio.

En otras palabras, la mera invocación, genérica o abstracta, a la gravedad de la conducta tipificada en la ley penal, sin un análisis particular y concreto sobre el peligro para la comunidad, no es suficiente para negar el beneficio. En el ámbito de la sustitución de la prisión, la gravedad del comportamiento no comporta una condición *retributiva* que automáticamente obligue al juez a ordenar la reclusión en prisión; sino que tal factor ha de integrarse al desempeño del condenado, en sus esferas personal, familiar, social o laboral, dependiendo la específica modalidad de conducta por aquél desplegada.

8. CASO CONCRETO

Aplicando los anteriores criterios al asunto que nos convoca, debemos determinar si las señoras CARMEN CECILIA GRACIANO LOAIZA y ALEJANDRA NARANJO ALARCÓN, deben o no purgar la pena en establecimiento de reclusión o en su residencia y para ello hay que analizar si ostentan o no la calidad de madres cabeza de familia.

Hay que señalar que la defensa de la señora Carmen Cecilia Graciano, argumentó básicamente que su defendida era madre cabeza de familia, por tener a su cargo una hija menor que, para el momento de la audiencia, contaba con 17 años de edad, que no podía valerse por sí misma y requería la atención de madre, por no contar con más familia externa que pudiese hacerse cargo de ella.

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 11001600000020220251000
PROCESADO: Carmen Cecilia Graciano Loaiza – Alejandra Naranjo Alarcón
DELITO: Concierto para delinquir, lavado de activos y otros

Al respecto, tenemos que, para el momento actual, ya la joven Laura Stefannía Úsuga Graciano cuenta con la mayoría de edad pues según el registro civil de nacimiento aportado, el pasado 3 de junio cumplió los 18 años, en tanto nació el 3 de junio de 2005, por manera que esa protección especial que de depreca de los menores de edad no se encuentra acreditada en este momento.

Es cierto que el cuidado y manutención de los hijos va hasta los 25 años siempre que los mismos se encuentren estudiando, no obstante, en este evento en especial esa sustitución de prisión intramural por domiciliaria que se depreca de la señora Carmen Cecilia Graciano no aplica, toda vez que ya no tiene a su cargo hijos menores de edad, que requieran de una atención especial y que en virtud de del interés superior de los niños, niñas y adolescentes requieren el acompañamiento y manutención de su familia parental.

No es de recibo el argumento de la defensa que la joven quedaría desprotegida, precisamente porque para este momento actual ya no ostenta esa calidad de menor de edad y para el Estado Colombiano, ya la joven tiene autodeterminación y puede valerse por sí misma, puede acceder al mercado laboral y, por consiguiente, no dependería de sus progenitores. Esta situación en particular, hace que de ninguna manera pueda otorgarse el beneficio de prisión domiciliaria deprecado para la señora Carmen Cecilia Graciano y, por consiguiente, la decisión adoptada por el juez de primera instancia, debe ser confirmada.

Con elación a la señora Alejandra naranjo Alarcón, si bien cuenta con un hijo menor de cuatro (4) años de edad, tampoco procede la concesión de la prisión domiciliaria, pues se requiere para el reconocimiento de dicha condición, la ausencia total de los demás miembros de su familia que se hagan cargo de los hijos menores, o de las personas incapacitadas para laborar o discapacitadas, lo que no ocurre en este caso, precisamente porque el menor cuenta con su abuela Blanca Dorys Alarcón, y yendo más allá, podría decirse que también la tía del menor, Laura Stefannía Úsuga Graciano, quien ya cuenta con 18 años de edad, tendría la capacidad de hacerse cargo de éste, por manera que no queda absolutamente desprotegido y, en una situación extrema, si eventualmente no tuviese quien se hiciera cargo de él, (lo que no ocurre en este caso) sería el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar quien podría asumir su cuidado.

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 11001600000020220251000
PROCESADO: Carmen Cecilia Graciano Loaiza – Alejandra Naranjo Alarcón
DELITO: Concierto para delinquir, lavado de activos y otros

Podríamos decir que el Legislador, en aras de proteger a los menores de edad o personas discapacitadas que dependan del procesado o condenado, ha flexibilizado las medidas de aseguramiento y las penas que se les impongan a quienes se encuentren en esa especial condición de padre o madre cabeza de familia, no obstante, ello no opera de manera automatizada, sino que se requiere de un análisis más a fondo en relación a la normatividad vigente para el caso.

La Corte Suprema de Justicia, inicialmente había dicho que la sola acreditación de madre cabeza de familia operaba de manera automática, porque los artículos 314 y 461 de la Ley 906 de 2004 habían derogado los incisos 2 y 3 del Artículo 1° de la Ley 750 de 2002 en los que se señala al juez, que antes de conceder el sustituto, debía analizar el desempeño personal, laboral, familiar o social de la persona condenada, además de que había prohibición del beneficio en los eventos de que aquella registrara antecedentes penales, salvo por delitos culposos o políticos, o si estaba siendo juzgada por delitos graves como homicidios, genocidios o conductas que atentaran contra el Derecho Internacional Humanitario, entre otras. Luego varió la Corte su postura con relación a lo anterior y expresó que además de constatarse la condición de madre cabeza de familia, había que analizar aspectos subjetivos consagrados en la referida ley, como que:

- 1), La Ley 750/02 es especial en cuanto a la regulación de la pena privativa de la libertad y prima sobre la general que es la Ley 906 de 2004, que en su artículo 314 regula lo atinente es a las medidas de aseguramiento.
- 2), El tratamiento más benévolo establecido en el numeral 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 solo podía justificarse en la medida en que no se ha desvirtuado aún la presunción de inocencia y,
- 3), No es posible desligar del análisis de procedencia de la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia, las condiciones personales del procesado que permitan la ponderación entre los fines de la ejecución de la pena o de las medidas de aseguramiento con las circunstancias del menor de edad que demuestre la relevancia de proteger su derecho

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 11001600000020220251000
PROCESADO: Carmen Cecilia Graciano Loaiza – Alejandra Naranjo Alarcón
DELITO: Concierto para delinquir, lavado de activos y otros

Con relación a ello, pertinente resulta traer a colación la decisión que esta Corporación, en Sala conformada por los magistrados Leonardo Efraín Cerón Eraso, Ricardo de la Pava Marulanda y Rafael María Delgado Ortiz, frente al asunto en particular expusieron:

“Al respecto, considera esta Sala de Decisión que los dos primeros fundamentos de la Corte resultan problemáticos porque en realidad en el numeral 5 del artículo 314 y en el 461 del Código de Procedimiento Penal, se regula de manera especial la situación de las madres y padres cabeza de familia respecto no solo de la detención sino también de la prisión domiciliaria, pero el tercer argumento traído por ese Alto Tribunal, sí constituye una razón con suficiente peso jurídico, teniendo en cuenta que el artículo 314 Procesal no es una norma imperativa, sino que para su aplicación el juez debe hacer un análisis sistemático y abarcar el examen de los fines de la pena y de las medidas de aseguramiento que, en todo caso, remite al estudio del artículo 1 de la Ley 750 de 2002 que establece:

“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...”

Es así como, de conformidad con el análisis precedente, el juez de instancia, al momento de conceder tanto la detención como la prisión domiciliaria debe consultar los fines de la medida de aseguramiento y de la pena, respectivamente, lo cual conlleva necesariamente, además, el análisis subjetivo (personalidad y antecedentes) que establece la Ley 750 de 2002, por lo que se considera que en este preciso aspecto la Ley 906 de 2004 no derogó la ya mencionada Ley 750.

Así lo estableció la Corte Suprema de Justicia:

2.2.2. Por su parte, es imposible escindir de la pena privativa de la libertad una valoración concerniente a sus funciones, y en ella las circunstancias relativas al autor del injusto (que en un sentido más amplio hacen parte del juicio de reproche individual como principio rector de la categoría de la culpabilidad) son necesarias a la hora de determinar judicialmente su efectiva ejecución.

Esto es así de acuerdo con el artículo 4 del Código Penal, norma rectora que en tanto tal prevalece sobre las demás disposiciones y rige para la interpretación de todo el sistema. Esta norma estatuye, a modo de fines de la pena, los de prevención general, retribución justa, protección al condenado, prevención especial y reinserción a la

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 11001600000020220251000
PROCESADO: Carmen Cecilia Graciano Loaiza – Alejandra Naranjo Alarcón
DELITO: Concierto para delinquir, lavado de activos y otros

sociedad, siendo estas dos últimas “las que operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión”.

Por ello, la Sala ha contemplado que, para la concesión de la prisión domiciliaria, los fines de la pena constituyen tanto la razón como el horizonte por el cual es deber del funcionario estudiar las condiciones relativas al “desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado”, de que trata el artículo 38 del Código Penal:

En conclusión, salvo la prohibición acerca de ciertos delitos en específico, todas las exigencias traídas por el artículo 1 de la Ley 750 de 2002, están plenamente vigentes como quiera que las mismas necesariamente deben acompañarse con las finalidades de las penas y de las medidas de aseguramiento, las cuales a su vez se deberán ponderar con el interés superior de los menores, para que las decisiones que se tomen al respecto resulten legales y justas, tal como bien lo plantea la Corte Constitucional...”⁴

Y es que el Art. 314 de la Ley 906 de 2004, establece que la detención preventiva, que también tiene aplicación cuando hay condena, “podrá” sustituirse por la del lugar de residencia y señala los casos en los cuales procede, siendo la del numeral 5° la condición de madre cabeza de familia, lo que como se dijo anteriormente no es imperativo y debe analizarse a la Luz de la Ley 750 de 2002. Y es precisamente que al no acreditarse esa condición de madre cabeza de familia de las procesadas, no se puede conceder el sustituto deprecado.

Ahora, también debe tenerse en cuenta la entidad de los delitos por los que fueron condenadas la señora Alejandra Naranjo Alarcón y Carmen Cecilia Graciano, esto es concierto para delinquir, lavado de activos y asesoramiento a grupos delictivos organizados y grupos armados organizados, los que, acorde a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, también deben ser analizados en aras de determinar la procedencia o no de la prisión domiciliaria, conductas que para la sala se aprecian graves tal y como lo analizó el juez en la sentencia y por consiguiente, al no quedar desprotegido el menor por el cual se predica el sustituto penal, no procede la concesión del mismo, aunado a que en el parágrafo del Art. 314, se encuentra consagrado el delito de concierto para delinquir, como uno de los que prohíbe la sustitución de la detención en la residencia.

La Corte Suprema de Justicia, con relación a ello señaló:

⁴ TSM. Radicado 2020-00785, 1° de diciembre de 2020, MP. Leonardo Efraín Cerón Eraso.

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 11001600000020220251000
PROCESADO: Carmen Cecilia Graciano Loaiza – Alejandra Naranjo Alarcón
DELITO: Concierto para delinquir, lavado de activos y otros

“El especial cuidado con el que el juez debe analizar el cumplimiento de los requisitos para la concesión de la prisión domiciliaria

“El legislador supeditó el otorgamiento del beneficio de prisión domiciliaria para madres -o padres- cabeza de familia, a los requisitos trascritos en el numeral 4.2.2.2. Ese aspecto ha sido objeto de preocupación al interior de la Corte Constitucional y de esta Corporación, pues si bien es cierto debe abogarse por la protección de los niños y demás personas vulnerables que dependen del condenado, también lo es que debe evitarse que el cambio de sitio de reclusión ponga en riesgo a esas personas y/o a la comunidad.

Al respecto, en la sentencia C-184 de 2003 se hizo énfasis en lo siguiente:

*Son los jueces quienes deben impedir, en cada caso, que mediante posiciones meramente estratégicas, un hombre invoque su condición de ser cabeza de familia tan sólo para acceder en beneficio personal a la prisión domiciliaria. Por ello, el juez debe valorar (i) que **la medida sea manifiestamente necesaria, en razón al estado de abandono y desprotección** a que quedarían expuestos los hijos del condenado, (ii) que ésta sea adecuada para proteger el interés del menor y (iii) que no comprometa otros intereses y derechos constitucionalmente relevantes.*

Recientemente (CSJ SP 25 sep. 2019, rad. 54.587), esta Sala de Casación analizó ampliamente la importancia de verificar esos requisitos. Sobre la base de lo expuesto por la Corte Constitucional en el referido fallo, reiteró su línea jurisprudencial sobre el punto. Por su importancia para la establecer la responsabilidad que tienen los jueces al resolver este tipo de asuntos, se traerá buena parte de lo expuesto en esa oportunidad:

*En esa misma sentencia de constitucionalidad, se advirtió que la prisión domiciliaria era improcedente, entre otras razones, si la misma implicaba un riesgo para la comunidad..., juicio este que dependía del **desempeño personal, familiar, laboral y social del condenado, una de cuyas manifestaciones sería el tipo de criminalidad en la que estuvo involucrado** porque, por ejemplo, si se trató de delincuencia organizada o de otra que implique la exposición a riesgos para los menores, la concesión del subrogado, seguramente, no consultaría su finalidad legal. Obsérvese:*

*(...). Según el artículo 1° de la propia ley, para acceder a este derecho deben cumplirse varios requisitos. Antes de conceder el derecho el juez debe haber valorado: (a) el desempeño personal, es decir, su comportamiento como individuo, (b) el desempeño familiar, o sea, la forma como ha cumplido efectivamente sus deberes para con su familia y la manera como se relaciona con sus hijos, (c) **el desempeño laboral, con el fin de apreciar su comportamiento pasado en una actividad lícita y (d) el desempeño social, para apreciar su proyección como miembro responsable dentro de la comunidad.** Con base en el estudio de la manera como se comporta y actúa en estos diferentes ámbitos de la vida, el juez debe decidir si la persona que invoca el derecho de prisión domiciliaria no pone en peligro: (i) a la comunidad, (ii) a las personas a su cargo, (iii) a los hijos menores de edad y (iv) a los hijos con incapacidad*

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 11001600000020220251000
PROCESADO: Carmen Cecilia Graciano Loaiza – Alejandra Naranjo Alarcón
DELITO: Concierto para delinquir, lavado de activos y otros

*mental permanente. Así, **el juez habrá de ponderar el interés de la comunidad en que personas que han tenido un comportamiento asociado, por ejemplo, a la criminalidad organizada** y, por ende, pueden poner claramente en peligro a la comunidad, no accedan al derecho de prisión domiciliaria.*

(...)

*Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, a partir de 2011, en la sentencia -de casación- SP jun. 22 rad. **35.943**, estableció, en posición reiterada y uniforme, que los requisitos de la prisión domiciliaria fijados en los incisos 2° y 3° del artículo 1° de la Ley 750/2002, uno de los cuales es el **pronóstico de peligro para la comunidad** en general y para los hijos menores de edad -o discapacitados- en particular, se encontraban vigentes.*

(...)

En el mismo sentido, la sentencia –de segunda instancia- SP feb. 22 de 2012, rad. 37.751 advirtió que la postura según la cual «la concesión, tanto de la sustitución de la detención como de la prisión intramural, por la domiciliaria, era indiferente respecto de las exigencias contenidas en la ley, y, por tanto no importaba el tipo de delito, la existencia de antecedentes penales, ni el comportamiento de su beneficiario», fue variada desde la SP, jun. 22/2011, rad. 35.943, que estableció que «en cada caso, resulta necesario e ineludible realizar una ponderación entre los fines de la medida de aseguramiento o de la pena -según se trate- y las circunstancias del menor por proteger con la sustitución de la internación carcelaria».

Luego, en la sentencia (de segunda instancia) SP6699-2014, may. 28, rad. 43.524, se reiteró, con cita textual inclusive, la tesis jurisprudencial fijada desde 2011, para ratificar la negativa a conceder prisión domiciliaria a la acusada, entre otras razones, por la gravedad de los delitos que había cometido, como se puede visualizar en los siguientes fragmentos:

Adicionalmente, descartó la condición de madre cabeza de familia de la procesada, lo cual no fue óbice para que explicara amplia y profundamente las razones por las cuales no procedía el beneficio sustitutivo, haciendo especial énfasis en la gravedad de las conductas punibles investigadas.⁵

Claro es que hay un interés superior del menor y éste no tiene por qué asumir la responsabilidad de las conductas ilícitas que sus padres cometan, pero en todo caso, analizada la situación particular, no se aprecia en este caso una situación de desprotección

⁵ SP1251-2020 - Radicación N° 55.614, 10 de junio de 2020 MP. Patricia Salazar Cuéllar

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 11001600000020220251000
PROCESADO: Carmen Cecilia Graciano Loaiza – Alejandra Naranjo Alarcón
DELITO: Concierto para delinquir, lavado de activos y otros

del menor, precisamente porque cuenta con la abuela materna y su tía, quienes pueden brindarle la atención

Es cierto que los menores de edad sufren consecuencias afectivas y en muchos de los casos psicológicas y comportamentales cuando sus padres son objeto de la privación de la libertad por la real o presunta comisión de conductas punibles, pero eso no significa que por tal circunstancia sus derechos tengan que prevalecer siempre como lo sugiere el recurrente, porque si bien aquellos tienen un plus constitucional, es el mismo legislador quien ha determinado que existen eventos en los cuales se pueden ver limitados al privarse de la libertad a sus progenitores. Además, la Corte Constitucional ha señalado que esos derechos de los menores han de protegerse con la sustitución de la prisión por la privación de la libertad en su domicilio de la madre o padre cabeza de familia, sólo cuando estos no cuentan con ninguna otra persona que pueda de alguna manera prodigarle la protección, cuidado y afecto que requieren, lo que, como se dijo en precedencia, no ocurre en este caso.

En efecto, de lo arrimado como elementos probatorios por la defensa y lo argumentado, no hay ninguna prueba aportada que demuestre la calidad de madre cabeza de familia de la señora Alejandra Naranjo Alarcón, como tampoco que su menor hijo quede en total desprotección y estén bajo su cuidado exclusivo y la defensa no cumplió con la carga que tenía de demostrar que la responsabilidad de Alejandra para con el menor fuera de carácter exclusivo y permanente por ausencia absoluta de los padres de estos o por incumplimiento total de sus obligaciones, por propia voluntad o por circunstancias de fuerza mayor, como tampoco que su familia extensa (en este caso, tía y abuela, entre otros) no estuvieran disponibles para hacerse cargo del mismo.

Es por lo anterior que la Sala no tiene otra alternativa más que CONFIRMAR la decisión de primer grado.

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

RESUELVE

ASUNTO: Sentencia 2da. Instancia
RADICADO: 11001600000020220251000
PROCESADO: Carmen Cecilia Graciano Loaiza – Alejandra Naranjo Alarcón
DELITO: Concierto para delinquir, lavado de activos y otros

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín y que fuera objeto de apelación, conforme lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

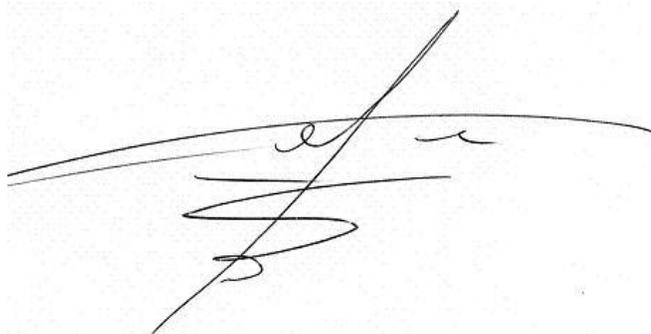
SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y en su contra procede el recurso de casación de conformidad los artículos 180 y siguientes de la ley 906 de 2004.

TERCERO: Copia de esta providencia será enviada al Juez de instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado