



SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 23417 60 01006 2021 00079
DELITO: FUGA DE PRESOS
PROCESADA: DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO
PROCEDENCIA: Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello, Antioquia
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: CONFIRMA
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz
Sentencia Nro. 22
Aprobada mediante acta Nro. 160
TEMA: Suspensión condicional de la ejecución de la pena – prisión domiciliaria como madre cabeza de familia

Medellín, treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno

ASUNTO POR TRATAR

Se decide el recurso de apelación presentado por el defensor, en contra de la sentencia emitida el veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021), por el Juez Primero Penal del Circuito de Bello, Antioquia, por medio de la cual condenó anticipadamente, en virtud de un preacuerdo, a **DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO** por el delito de fuga de presos, imponiéndole la pena principal de dos (2) años de prisión, la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena restrictiva de la libertad, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, esta última también como madre cabeza de familia.

PROCESO: 23417 60 01006 2021 00079

DELITO: Fuga de presos

PROCESADO: DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Según los hechos jurídicamente relevantes plasmados en el escrito de acusación, siendo las 10:30 horas del quince (15) de febrero de dos mil veintiuno, en vía pública del municipio de Loricá, Córdoba, exactamente en el kilómetro 32, fue sorprendida la señora **DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO**, evadiendo la prisión domiciliaria impuesta mediante sentencia condenatoria emitida el 2 de abril de 2019, por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín Antioquia, por el delito de tentativa de homicidio, en el proceso con radicado 05001 60 00206 2018 04988, en la cual se determinó un pena de prisión de ocho (8) años, pena que debía cumplir en su residencia ubicada en el barrio Bellanita del municipio de Bello, Antioquia.

Se indica, que patrulleros de la Policía Nacional se encontraban en dicho lugar en un puesto de prevención vial y ordenaron la señal de pare a un bus de la empresa Brasilia de placas TZW-891, que cubría la ruta Cartagena – Bogotá, con el fin de realizar labores de registro a personas y verificación de antecedentes a los pasajeros, y al abordar a la señora **ARANGO PATIÑO** y consultar su número de cédula en el dispositivo PDA, arrojó como resultado un antecedente positivo del INPEC, obteniendo copia de un pantallazo de la consulta ejecutiva de internos bajado de la página web de dicha entidad, en donde aparecía relacionada con una prisión domiciliaria en su residencia, medida que estaba siendo controlada por un Juzgado de Ejecución de Penas de Medellín.

PROCESO: 23417 60 01006 2021 00079

DELITO: Fuga de presos

PROCESADO: DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

DESARROLLO PROCESAL

Por tales hechos, el dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021) ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Loricá – Córdoba, se legalizó la captura de **DIANA PATRICIA ARANGO PATINO**. Acto seguido, se le formuló imputación por el delito de fuga de presos (artículo 448 del Código Penal), sin que aceptara su responsabilidad por tal conducta. Se le impuso la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

El fiscal a cargo del asunto presentó escrito de acusación en contra de la ciudadana ya identificada, señalándola como presunta responsable del delito que le fue imputado, actuación que correspondió por reparto al Juez Primero Penal del Circuito de Bello, Antioquia.

En audiencia realizada el dos (02) de junio de dos mil veintiuno (2021) la Fiscalía indicó que se había llegado a un preacuerdo con la procesada y su defensor, el cual consistía en que aquella aceptaba los cargos imputados como autora y a cambio se le aplicaría la pena del cómplice concediéndole una rebaja del cincuenta por ciento (50%), por lo que quedaría en dos (2) años de prisión.

El veintiuno (21) de julio siguiente, el despacho avaló el acuerdo presentado, y en la misma calenda se realizó la audiencia de individualización de pena, en la cual el defensor solicitó conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena a su prohijada, y en su defecto, la prisión domiciliaria dada la condición

de madre cabeza de familia de su representada. El delegado de la fiscalía adujo que no era posible la concesión de ningún subrogado en tanto cuenta con antecedentes penales dentro de los cinco (5) años anteriores.

El defensor en su exposición, refirió que teniendo en cuenta el preacuerdo celebrado, solicita se conceda a su prohijada la suspensión condicional de la ejecución de la pena, por cuanto se cumple el presupuesto establecido en el numeral 1 del artículo 63 del Código Penal, en tanto la pena impuesta es de veinticuatro (24) meses de prisión; además, el numeral 3 de la norma en cita establece que la misma podrá otorgarse cuando la persona condenada tiene antecedentes por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, pero que los antecedentes personales, sociales y familiares de la sentenciada sea indicativos que no existe necesidad de ejecución de la pena.

Argumenta que de no acceder a su petición, es claro que su representada ostenta la condición de madre cabeza, conforme a los elementos que aporta y de los cuales dio lectura, en especial, del informe socio familiar suscrito por el psicólogo Rodrigo Andrés Tobón Palacio en el que se concluye que estando el hogar, la señora **DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO**, podría retomar su vida laboral, con el emprendimiento que tiene y trabajaría desde su casa y podría estar al cuidado de su hija, en el entendido que la menor está en una etapa crucial para su desarrollo evolutivo; además que la situación de privación de la libertad, ha afectado considerablemente el funcionamiento global de su hija S.G.A. de 13 años de edad, para lo cual se realizó valoración psicológica a la menor; advirtiendo que existe una

PROCESO: 23417 60 01006 2021 00079

DELITO: Fuga de presos

PROCESADO: DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

deficiencia de ayuda emocional y afectiva para con la menor, por la situación de privación de la libertad e su madre, lo que va en detrimento de su desarrollo físico y emocional.

Manifiesta que dicho informe fue emitido con imparcialidad, con fundamento en lo dicho por la pareja de su representada y su hija menor, por lo que no puede tacharse su veracidad y exactitud; además, hace referencia a lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-003 de 2018, para concluir que su prohijada cumple con los presupuestos establecidos en punto al reconocimiento de la condición de madre cabeza de familia.

El veintinueve de julio de dos mil veintiuno se dio lectura a la sentencia de primera instancia, contra la cual el defensor interpuso recurso de apelación en punto específico a la no concesión de subrogados a **ARANGO PATIÑO**.

LA SENTENCIA APELADA

El veintinueve (29) de julio del presente año, hallando satisfechos los elementos básicos para ello, se emitió la sentencia condenatoria en contra de **DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO** en virtud del preacuerdo, estableciéndose una pena de veinticuatro (24) meses de prisión, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal, negándole la suspensión de la ejecución de la pena, y la prisión domiciliaria.

PROCESO: 23417 60 01006 2021 00079

DELITO: Fuga de presos

PROCESADO: **DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO**

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: **CONFIRMA**

Para el efecto, argumentó el juez de primera instancia, que, si bien se cumplen los requisitos objetivos exigidos en el artículo 38 y 63 del Código Penal, en tanto la pena a imponer es de dos (2) años de prisión, el artículo 68 A excluye de cualquier beneficio de suspensión condicional de ejecución de la pena o prisión domiciliaria, a quienes dentro de los cinco (5) años anteriores, hubieren sido condenados.

Así, como en el caso existe una sentencia condenatoria emitida en contra de **DIANA PATRICIA ARANGO**, el 2 de abril de 2019, debidamente ejecutoriada, no es merecedora del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

Y en punto a la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, indicó que de los elementos aportados no se logra demostrar que la medida sea manifiestamente necesaria, en razón al estado de abandono y desprotección a que quedaría expuesta la hija de la condenada, o que esta sea adecuada para proteger el interés superior de la menor, ni que se constituyan los requisitos para considerarse a **DIANA PATRICIA** como madre cabeza de familia.

Lo anterior por cuanto en las diferentes declaraciones extraproceso aportadas, especialmente la del padre biológico de la niña, se afirma que es el compañero permanente de la señora **ARANGO PATIÑO** quien vela por la manutención y los cuidados de la menor.

PROCESO: 23417 60 01006 2021 00079

DELITO: Fuga de presos

PROCESADO: DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

Anotó que, en el mismo sentido, Aguilar Burgos, compañero permanente de la procesada, sostiene que es él quien responde por los gastos y necesidades de la hija menor de aquella, aunado a que en el interrogatorio al indiciado rendido el 15 de febrero de 2021, **ARANGO PATIÑO** manifestó haber enviado a su hija de paseo a Caucasia donde una amiga, y que el 13 de febrero hogaño, el papá pasó a recogerla y se la llevó para Tolú – Coveñas.

Por ello concluye, los elementos no demuestran que la hija de la procesada depende exclusivamente de ella, puesto que, la mera circunstancia de desempleo o ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, del padre biológico de la menor, no constituyen elementos a partir de los cuales se pueda predicar que **DIANA PATRICIA** tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia y que no existan otros familiares que se hagan cargo de la menor.

DE LA APELACIÓN

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

Adujo que se debe conceder a su prohijada la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en tanto el inciso 3 del artículo 63 del Código Penal, establece que si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

PROCESO: 23417 60 01006 2021 00079

DELITO: Fuga de presos

PROCESADO: **DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO**

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: **CONFIRMA**

De otro lado, en caso de que no se acceda a tal petición, debe accederse al reconocimiento de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, en tanto la menor hija de la procesada no cuenta con un familiar directo que pueda estar al tanto de su crecimiento, es una niña que está en el colegio y no tiene una unidad familiar, cuenta únicamente con **DIANA PATRICIA ARANGO**, pues aunque está con la pareja sentimental de aquella, es su padrastro y no su padre biológico, lo que no debería ser así.

Argumenta que al momento de la fuga su representada no fue a cometer otro delito, sino a visitar a su hija, por lo que se debe humanizar el proceso y el derecho penal, siendo esta falta más de carácter administrativo, y si bien está purgando una pena por el delito de tentativa de homicidio, nunca había tenido ningún problema, no siendo la fuga, un delito macabro, que aterrorice la sociedad, no hay víctima ni peligro para la comunidad.

Reitera que en este caso se cumplen con los presupuestos establecidos en la sentencia T-003 de 2018 para el reconocimiento de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, en tanto **DIANA PATRICIA** es quien tiene la permanencia, y en cuanto al tema de la responsabilidad y demás valores de la familia, la menor no cuenta con persona diferente que pueda dirigir su entender personal, sus capacidades psicomotrices y sensoriales.

Hace una relación de los elementos materiales probatorios que aportó en la audiencia del 447 del C.P.P. resaltando que el progenitor de la niña adujo que es **DIANA PATRICIA**

PROCESO: 23417 60 01006 2021 00079

DELITO: Fuga de presos

PROCESADO: DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

quien ha estado a cargo de ella, y que él no se puede hacer cargo de esta.

Finalmente refiere que su representada no es un peligro para la comunidad y que incluso puede evidenciarse que el rendimiento académico de la niña decayó con la privación de la libertad de su progenitora, por lo que deben prevalecer los derechos fundamentales de los niños, insistiendo en que no estamos frente a un delito macabro, y que por tanto su prohijada debería permanecer en su domicilio.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

El delegado de la Fiscalía como no recurrente, resaltó que en su criterio no se acreditó suficientemente que la menor no tuviera apoyo de otros miembros de la familia para el reconocimiento de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia a **DIANA PATRICIA ARANGO**, aseverando, que no se está en este caso frente a una falta administrativa como lo adujo la defensa, en tanto, lo cierto es que la procesada no atendió los compromisos que asumió cuando fue condenada por otro delito, sin embargo deja a criterio de la Sala, si se le otorga una segunda oportunidad dada la prevalencia de los derechos de la menor.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

Somos competentes, conforme al artículo 34, numeral primero, de la Ley 906 de 2.004, para conocer de la presente apelación habida cuenta que la primera instancia fue agotada por la Juez Primero Penal del Circuito de Bello, Antioquia, adscrito ese despacho a este Distrito Judicial.

La sustentación del disenso se realizó únicamente frente a la negativa de la primera instancia de conceder el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o de sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria a **DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO**, esta última como madre cabeza de familia.

Así las cosas, los problemas jurídicos que esta Sala debe resolver se contraen a determinar:

1. Si **DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO** tiene o no derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, de conformidad con el contenido de los artículos 63 y 68A del Código Penal.

2. Si puede ser beneficiada con la sustitución de la pena de prisión intramural por la domiciliaria, dada la condición de madre cabeza de familia que, se afirma por el recurrente, detenta.

Para resolver el primer punto, tenemos que el *a quo* al negar dichos beneficios, consideró que no se cumplía con las exigencias normativas contempladas en la ley puesto que **ARANGO PATIÑO** tenía un antecedente penal dentro de los cinco años, esto es, la sentencia condenatoria emitida el dos (2) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Así las cosas, lo primero que debe advertir esta instancia, es que tal y como lo refirió el defensor, el numeral 3 del artículo 63, habilita para la concesión de la suspensión de la

ejecución de la pena, aun cuando la persona condenada tenga antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, veamos:

“ARTÍCULO 63. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. <Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.

2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.

3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

(...).” – negrilla de la Sala -

De otro lado, el artículo 68 A del Código Penal, aunque establece en el inciso primero que no se puede conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cuando la persona ha sido condenada por delito doloso dentro de los cinco años anteriores, en el párrafo segundo, habilita su concesión cuando de los antecedentes personales, sociales y familiares, se desprende que no es necesaria la ejecución de la pena:

““Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales. No se concederán la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, **cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.**

(...)

Parágrafo 2°. Lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo **no se aplicará respecto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe la posibilidad de la ejecución de la pena.**" – Negrilla propia-

En virtud de ello, si bien es cierto, el numeral tercero del artículo 63 y el parágrafo segundo del artículo 68 A del Estatuto Penal, habilitan para que se le conceda al condenado la suspensión condicional de la ejecución de la pena, aun cuando tenga antecedentes penales dentro de los cinco (5) años anteriores, ello ocurre únicamente cuando sus antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos que no existe la necesidad de ejecución de la pena.

Descendiendo al asunto que concita la atención de la Sala, si se tiene en cuenta la naturaleza del punible por el que es ahora condenada **ARANGO PATIÑO**, no puede afirmarse que no existe necesidad de ejecución de la pena en este proceso, en tanto si bien no se trata de un delito macabro o que causa zozobra en la comunidad como lo sostiene el defensor, lo cierto es que está relacionado precisamente con el desconocimiento de lo dispuesto en una sentencia condenatoria emitida por un juez de la república, donde se le concedió a la procesada la posibilidad de cumplir la pena en su residencia, y pese a que sabía que no podía abandonarla, optó por incumplir las obligaciones que le fueron impuestas y evadirse de su domicilio para otra ciudad, al margen de los motivos que tuvo para ello.

En virtud de ello, estimamos que en este caso es improcedente la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena, en tanto se evidencia en este caso, la necesidad de ejecución de la pena.

PROCESO: 23417 60 01006 2021 00079

DELITO: Fuga de presos

PROCESADO: DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

Así las cosas, la respuesta al primer problema jurídico planteado es negativa, y por tanto en ese punto se confirmará la decisión de primera instancia, pero no por la existencia de antecedentes penales dentro de los cinco (5) años anteriores, sino porque se evidencia la necesidad del cumplimiento de la pena.

Ahora bien, en relación con el segundo planteamiento, esto es, si **DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO** puede ser beneficiada con la sustitución de la pena de prisión intramural por la domiciliaria, dada la condición de madre cabeza de familia que, se afirma por el recurrente, ostenta, lo primero que abordará la Colegiatura será el análisis fáctico con el fin de establecer si con los anexos allegados por la procesada en la audiencia de individualización de la pena, se acreditó su condición de madre cabeza de familia a la luz de los requisitos legales y jurisprudenciales establecidos para el efecto.

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

ARTÍCULO 2. Para los efectos de la presente ley, entiéndase por 'Mujer Cabeza de Familia', quien, siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

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

PROCESO: 23417 60 01006 2021 00079

DELITO: Fuga de presos

PROCESADO: DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

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

“En efecto, para tener dicha condición, es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no solo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquella se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.”, lo que en principio lleva a considerar la necesidad de que sea la madre quien deba permanecer a su lado.”¹

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

“Ha tenido oportunidad esta Sala de señalar², que la comprensión jurisprudencial de las condiciones para acceder a la prisión domiciliaria ha variado en el tiempo. Así, en principio, la Corte consideró suficiente, a partir de la interpretación sistemática de lo dispuesto en la Ley 750 de 2002 y de los artículos 314 y 461 de la Ley 906 de 2004, la acreditación de la condición de padre o madre cabeza de familia, sin necesidad de valorar los antecedentes del interesado ni la naturaleza del delito objeto de condena³.

Sin embargo, posteriormente, recogiendo ese criterio, y bajo el entendido que los artículos 314, numeral 5, y 461 de la Ley 906 de 2004 no derogaron los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 750 de 2002 en lo atinente a la figura de la prisión domiciliaria para la persona cabeza de familia, la Sala ha venido sosteniendo de manera pacífica que para su otorgamiento se requiere de la satisfacción concurrente de todas las condiciones previstas en esta norma, a saber: i) que el condenado, hombre o mujer, tenga la condición de padre o madre cabeza de familia; ii) que su desempeño personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo; iii) que la condena no haya sido proferida por alguno de los delitos allí referidos y; iv) que la persona no tenga antecedentes penales⁴. Así se precisó:” – subrayas y negrilla propia-

Posteriormente, a través de la providencia

¹ Sentencia SU 388 de 2005
² CSJ SP-10919-2015, 19 ago. 2015, rad. 45853.

³ CSJ SP, 26 jun. 2008, rad. 22.453.

⁴ CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943.

PROCESO: 23417 60 01006 2021 00079

DELITO: Fuga de presos

PROCESADO: DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

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

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

“Al respecto, el art. 2º de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, establece lo siguiente:

Jefatura Femenina de Hogar. *Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios socio-demográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.*

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia quien, siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

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

*“De la literalidad de la ley se extrae que el carácter de cabeza de familia no sólo se adquiere cuando se tiene a cargo a hijos menores de edad. En efecto, el legislador previó expresamente la posibilidad de adquirir dicha calidad cuando esa relación de dependencia se presenta frente a **“otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar”**.*

Esta postura fue reiterada, en términos generales, en la sentencia SU-388 de 2005. Más puntualmente, en la sentencia T-200 de 2006, la Corte Constitucional concluyó que una de las demandantes era madre cabeza de familia por el hecho de tener a cargo (según las reglas allí establecidas) a su padre, dada la ancianidad y el precario estado de salud de éste. En el mismo sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido esa condición en situaciones en que mujeres están a cargo del cónyuge que padece una grave afectación mental (CSJ SP 12 feb. 2014, rad. 43.118)”

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

PROCESO: 23417 60 01006 2021 00079

DELITO: Fuga de presos

PROCESADO: DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

“El artículo 1º de la Ley 750 de 2002,⁵ en punto de los requisitos para conceder la sustitución de la prisión, 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.

*La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada **o quienes registren antecedentes penales**, salvo por delitos culposos o delitos políticos.*

(...)

*De la armonización de estas dos leyes se extrae que la prisión domiciliaria, bajo la modalidad de madre cabeza de familia, opera cuando la condenada tiene a cargo hijos menores, como también cuando constituye el **único soporte** de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, bien por su edad o por problemas graves de salud. Lo anterior, siempre y cuando se verifiquen los requisitos consagrados expresamente en la norma que se acaba de transcribir.*

(...)

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

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

⁵ 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.

Pues bien, atendiendo los anteriores señalamientos, compete a la Sala determinar si **ARANGO PATIÑO** ostenta la condición de madre cabeza de familia, la que por su naturaleza demanda un trato excepcional y, si se quiere, más favorable, en atención al interés superior del menor.

Para el efecto argumentó el defensor en el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, que conforme a los elementos que aportó, se da cuenta de la condición de madre cabeza de familia de su representada, haciendo énfasis en el informe socio familiar suscrito por el psicólogo Rodrigo Andrés Tobón Palacio en el que se concluye que estando en el hogar **DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO**, podría retomar su vida laboral, con el emprendimiento que tiene y trabajaría desde su casa y podría estar al cuidado de su hija, en el entendido que la menor está en una etapa crucial para su desarrollo evolutivo; además que la situación de privación de la libertad, ha afectado considerablemente el funcionamiento global de su hija S.G.A. de 13 años de edad, para lo cual se realizó valoración psicológica a la menor; advirtiendo que existe una deficiencia de ayuda emocional y afectiva para con la menor, por la situación de privación de la libertad e su madre, lo que va en detrimento de su desarrollo físico y emocional.

Para soportar su solicitud allegó los siguientes documentos:

- Certificado de la Parroquia Getsemaní-Bello del 02 de junio de 2021, en el que se consigna que se presentaron a la misma Dely Vanesa González Monsalve y Billuly Andrea Domínguez Carmona, dando a conocer que DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO, hace dos años, reside en la calle 67 N. 60-21 del barrio Pachelly de Bello, además que es trabajadora independiente, vendedora de revistas de catálogos, persona sana y trabajadora.

PROCESO: 23417 60 01006 2021 00079

DELITO: Fuga de presos

PROCESADO: DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

- Declaración extrajuicio suscrita por **Elver Manuel Ramos Arrieta**, el 28 de mayo de 2021, quien indica bajo juramento que conoce a DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO, hace más de 20 años, que es una persona responsable, trabajadora, independiente, trabaja desde su casa vendiendo ropa, artículos de bisutería y en ocasiones comidas por encargo, que es una mujer sola madre cabeza de familia, responsable de su hija en tanto el padre de la menor la abandonó cuando tenía solo un año de edad, que se encuentra pasando momentos difíciles, y que es DIANA PATRICIA quien ha actuado como padre y madre de la menor. Además, que la mamá, padre y hermano fallecieron, por lo que no tiene familia solo conocidos que no pueden hacerse cargo de la menor para brindarle el cuidado y amor que la madre podría.

- Declaración extrajuicio suscrita por **Amaury Darío Aguilar Burgos** el 27 de mayo de 2021, quien manifestó bajo juramento que es compañero permanente, compartiendo techo, lecho y mesa con DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO, quien es la madre de la menor C.G.A., la cual no es su hija, pero responde al igual que su madre por todos sus gastos y necesidades toda vez que el padre biológico no responde por ella. Adujo que su compañera se encuentra detenida en Lorica Córdoba y que para él es muy complicado cuidar en un cien por ciento a la niña por los horarios en que labora, por lo que es importante que también esté en compañía de su madre, no existiendo más familiares que el ayuden con dicho cuidado. Narra que su compañera labora desde la casa como independiente vendiendo mercancía por catálogo, que es una buena persona y no es un peligro para la sociedad.

- Declaración extrajuicio rendida por **Julio Manuel García Pitalua**, el 16 de julio de 2021, quien refiere bajo juramento que tiene una hija con DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO, de quien está separado hace más o menos doce años, la cual tiene 13 años de edad; que desde que DIANA PATRICIA se encuentra recluida en Lorica Córdoba, la menor está viviendo en la casa ubicada en la calle 67 N. 60-21 de Bello, con la actual pareja de DIANA PATRICIA, ya que es el quien le está dando la manutención, alimentación, cuidado para el rendimiento escolar y le aporta al crecimiento personal de la menor, que no se puede hacer cargo de ella dada su incapacidad física y precaria situación económica, en tanto sobrevive de la caridad de las personas.

- Certificado de la Institución Educativa Rodrigo Arenas Betancur, en el que se indica que la estudiante C.G.A. se encuentra matriculada en 7-2, y que requiere de la presencia y acompañamiento de un adulto para acompañarla en los procesos de autorregulación con relación a su conducta, la motivación y en su proceso académico, ya que necesita que la oriente y le den pautas de actuación pues por si sola se le dificulta, presentando dificultades que se manifiestan para expresarse con la verdad, cumplir con las responsabilidades académicas, relacionarse adecuadamente con otras personas, resaltando que cuando estuvo presente la madre, se evidenciaron cambios importantes en el compromiso adquirido por la estudiante.

PROCESO: 23417 60 01006 2021 00079

DELITO: Fuga de presos

PROCESADO: DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

•, Estudio socio familiar suscrito por el psicólogo Rodrigo Andrés Tobón, quien concluye: 1. Que la señora DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO, cuenta con un adecuado apoyo de su pareja sentimental, Amaury Darío Aguilar Burgos, quien actualmente se desempeña como vigilante. 2. Estando en el hogar, la señora DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO, podrá retomar su vida laboral con el emprendimiento que tiene y trabajaría desde su casa, además podría estar al cuidado de su hija, en el entendido que la menor está en una etapa crucial para su desarrollo evolutivo. 3. El lugar donde llegaría a vivir la señora DIANA PATRICIA es la vivienda donde fue llevada a cabo esta valoración sociofamiliar, es decir, vivienda familiar ubicada en la calle 67 N. 21-60 del barrio Pachelly de Bello. Allí podrá iniciar una nueva vida al lado de su pareja y su hija. 4. La situación de privación de la libertad de la señora DIANA PATRICIA ha afectado considerablemente el funcionamiento global de su hija S.G.A. de 13 años de edad. Para llegar a esta afirmación, se realizó por parte del psicólogo jurídico forense firmante, una valoración psicológica con la menor. 5. Se advierte que existe una deficiencia de ayuda emocional y afectiva para con la menor S.G.A. por la situación de privación de la libertad de su madre la señora D.P.A.P. y esto va en detrimento de su desarrollo físico y emocional.

Ahora bien, la normatividad aplicable, para efectos de la concesión de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia a **ARANGO PATIÑO** es el artículo 1 de la Ley 750 de 2002 que por su pertinencia se transcribe:

ARTÍCULO 1o. La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.

La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada **o quienes registren antecedentes penales**, salvo por delitos culposos o delitos políticos.

(...)” – negrilla de la Sala-

En estas condiciones, no existe duda que la sentenciada tiene un buen desempeño familiar en tanto vela por las

necesidades emocionales y económicas de su hija menor de edad, además, se dedica a una actividad lícita consistente en la venta de mercancía desde su hogar, sin embargo, quedó probado que cuenta con un antecedente penal derivado de la sentencia condenatoria emitida el 2 de abril de 2019, por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín Antioquia, por el delito de tentativa de homicidio, con radicado 05001 60 00206 2018 04988, en la cual se determinó un pena de prisión de ocho (8) años, la cual debía cumplir en su residencia ubicada en el barrio Bellanita del municipio de Bello, Antioquia, misma que incumplió y que dio origen a este proceso.

Así las cosas, al verificar los requisitos dispuestos en el artículo 1 de la Ley 750 de 2001, imposible se hace el reconocimiento de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, dada la existencia de un antecedente penal en su contra,

Y aunque dejásemos de lado este requisito, obsérvese que para acreditar la condición de madre cabeza de familia, debe cumplirse con los siguientes requerimientos:

- (i) Que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar;
- (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente;
- (iii) no solo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquella se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre;
- (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte;
- (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.", lo que en principio lleva a considerar la necesidad de que sea la madre quien deba permanecer a su lado.

De esta manera, advierte esta Colegiatura que en el presente evento, luego de analizar la documentación allegada, si bien es cierto **ARANGO PATIÑO** es madre de una menor de edad, que esta se encuentra muy afectada con lo que viene ocurriendo con su progenitora dada la privación de la libertad por cuenta de este proceso, lo cierto es que ese núcleo familiar está integrado además por el señor **Amaury Darío Aguilar Burgos**, de quien se indica en la conclusión primera del informe sociofamiliar, es un adecuado apoyo sentimental para **DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO**.

Aunado a ello, el padre biológico de la niña, **Julio Manuel García Pitalúa** en la declaración extrajuicio admitió que Elver Manuel Ramos Arrieta, es quien le está dando a la menor la manutención, alimentación, cuidado para el rendimiento escolar y le aporta al crecimiento personal de su hija, porque él no puede hacerlo; lo que ratificó el señor **Aguilar Burgos** al indicar que responde por los gastos y necesidades de la menor, en compañía de su madre, ya que el padre biológico no lo hace.

Así las cosas, no se cumple con el requisito de tener a su exclusivo cargo la responsabilidad de la menor, en tanto la señora **DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO**, cuenta con el apoyo de su actual pareja sentimental, quien se está haciendo cargo de la menor S.G.A., mientras la madre cumple la pena de prisión intramural que le fue impuesta; además, la niña tiene a su padre y un hermano que se indica en el estudio socio familiar tiene 19 años y actualmente vive en España, quienes tendrán que estar dispuestos a suplir las necesidades de la menor mientras su progenitora sale de prisión.

PROCESO: 23417 60 01006 2021 00079

DELITO: Fuga de presos

PROCESADO: **DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO**

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: **CONFIRMA**

En consideración a ello, se debe confirmar la decisión de primera instancia, por cuanto no se cumple la totalidad de los requisitos establecidos para el otorgamiento de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia a **DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO**, dada la presencia de su compañero permanente en el hogar, en tanto es quien se viene haciendo cargo de su hija menor, además, porque no se cumple con uno de los presupuestos establecidos en el artículo 1 de la Ley 750 de 2001, esto es, la ausencia de antecedentes penales,

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,

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia emitida el treinta (30) de julio de dos mil veinte, por la Juez Primero Penal del Circuito de Bello, Antioquia, en el sentido de negar a la señora **DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO**, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por lo que se ordena informar al juzgado de primera instancia para lo pertinente, una vez se encuentre ejecutoriada la sentencia.

SEGUNDO: Esta sentencia de segunda instancia se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de casación que deberá interponerse en la forma y términos previstos en el

PROCESO: 23417 60 01006 2021 00079

DELITO: Fuga de presos

PROCESADO: DIANA PATRICIA ARANGO PATIÑO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: CONFIRMA

artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010 y demás normas concordantes.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado