

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

Dennys Marina Garzón Orduña

Aprobado Acta No. 932 de la fecha.

Manizales, dieciséis (16) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

1. Asunto

Desata la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de la señora **María Elena Rincón Arboleda**, frente a la determinación adoptada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Manizales, a través de la cual la condenó de forma anticipada en virtud de un preacuerdo, como responsable de los punibles de concierto para delinquir agravado y tráfico de estupefacientes, negándole cualquier subrogado penal.

2. Sinopsis factual y procesal

2.1. Acorde con lo esbozado en el libelo acusatorio sobre los hechos, se conoció de la existencia de una organización delincuenciales denominada “*los de la 23*” dedicada a comercializar estupefacientes al menudeo, en los barrios Juan XXIII, Carlos Parra, La Bis y Nuevo

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

Horizonte, de Chinchiná – Caldas, entre el 16 de junio de 2021 hasta el 01 de marzo de 2023.

Respecto de la señora **María Elena Rincón Arboleda**, se le acuso de expender y almacenar estupefacientes en dicho periodo para la organización, además de procurar el ingreso del alucinógeno a la cárcel *sin que se determinara en la acusación de qué reclusorio se trataba para entregárselo a alias “Cerafo”,* teniendo conversaciones telefónicas legalmente interceptadas¹ que dieron cuenta de ello, mismas que tuvieron lugar los días 20, 21 y 29 de abril; 10 y 16 de mayo; 10, 13 y 21 de julio y 22 de agosto de 2022.

La imputada fue capturada en flagrancia, en diligencia de allanamiento y registro que tuvo lugar el 01 de marzo de 2023, encontrándole en su poder 109.8 gramos de cannabis.

2.2. En cuanto a las piezas procesales, se extracta a manera de síntesis que, en audiencia preliminar de control de garantías celebrada los días 02 y 03 de marzo de 2023 por parte del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Chinchiná – Caldas, se llevaron a cabo el control de legalidad de la diligencia de allanamiento y registro, la incautación de los elementos, legalización de la captura, la formulación de imputación por los punibles de *Concierto para delinquir agravado Art. 340 Inc. 2º C.P y Tráfico de Estupefacientes Art. 376 Inc. 2º C.P,* y la imposición de la medida de aseguramiento de carácter intramural.

2.3. La causa fue radicada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales el 29 de junio de 2023.

¹ Solicitud de legalidad y prórroga del 22 de septiembre de 2022 ante el Juzgado 3º promiscuo municipal de Chinchiná y control posterior el 3 de noviembre de 2022 ante el Juzgado 1º promiscuo municipal de Chinchiná.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

2.4. El 28 de septiembre siguiente, en el escenario de la audiencia de formulación de acusación, la Fiscalía y la Defensa propusieron al juez cambiar la diligencia, en tanto tenían la intención de llevar a cabo un preacuerdo.

El pacto consistió en que la procesada aceptaría los cargos y en consecuencia, recibiría una rebaja del 50% de la pena, debiendo imponerse una sanción de 54 meses de prisión y multa de 1351 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.5. En esa oportunidad, el Juzgado verificó la admisión por parte de la señora **Rincón Arboleda**, lo que en efecto corroboró, a su vez, escuchó a los sujetos procesales sobre las circunstancias atinentes a la individualización de pena y sentencia, art. 447 C.P, empero aplazándose la causa a instancia de la defensa.

2.6. El 11 de enero de 2024 el Juzgado continuó con la audiencia, momento en el que la Fiscalía precisó que no había lugar a la concesión de ningún subrogado o beneficio, dada la prohibición legal expresa del inciso segundo del artículo 68ª de la ley penal.

A su turno, la defensa pidió se otorgará la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia de su prohijada, al advertir que la señora **Rincón Arboleda** tenía 4 hijos, tres de los cuales no tenían apoyo de su progenitor, necesiéndola para su crianza, pues sus edades oscilaban entre los 6 a 12 años de edad. Para tal cometido, aportó los respectivos registros civiles de nacimientos y unas certificaciones de estudio.

El despacho ordenó de manera oficiosa que se realizara un estudio sociofamiliar, elaborado el 04 de marzo de 2024 por la trabajadora social

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

de la Comisaría de Familia de Santa Rosa de Cabal. Dicho informe fue trasladado a las partes el 11 de marzo siguiente.

2.7. La sentencia fue divulgada el 24 de abril de 2024, y en la misma se decidió:

PRIMERO: CONDENAR a la señora MARÍA ELENA RINCÓN ARBOLEDA responsable del delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO (tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas art. 340 inc. 2° C.P.) en concurso heterogéneo con TRÁFICO, FABRICACIÓN o PORTE DE ESTUPEFACIENTES (art. 376 Inc. 2 C.P) a la pena de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión y multa de mil trescientos cincuenta y un (1351) salarios mínimos legales mensuales vigentes, año 2022, la cual deberá cancelar a favor del Consejo Superior de la Judicatura en la cuenta número 007-00030-4 del Banco Agrario.

SEGUNDO: CONDENAR igualmente a la procesada, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la sanción principal, para lo cual se comunicará a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

TERCERO: NEGAR el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena –art. 63 C.P- y de prisión domiciliaria de que trata el art. 38 B del C.P., tal como quedó establecido en la parte argumentativa de este fallo.

CUARTO: NEGAR la prisión domiciliaria – madre cabeza de familia - a la señora MARÍA ELENA RINCÓN ARBOLEDA por lo dicho en la parte motiva de la presente sentencia. ORDENAR que por la secretaría del Juzgado se libre boleta de encarcelación intramuros ante las autoridades del INPEC a fin de que la procesada continúe descontando pena en el reclusorio que las autoridades carcelarias estimen conveniente.

QUINTO: ABSTENERSE de pronunciarse sobre perjuicios, por las razones anotadas.

SEXTO: ORDENAR que una vez ejecutoriado el presente fallo, se remitan copias del mismo a las autoridades competentes, tal como lo establece el artículo 166 del C.P.P., así como al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

SÉPTIMO: INFORMAR que esta sentencia se notifica en estrados, y contra la misma procede el recurso de apelación ante la Honorable Sala Penal del

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, que deberá interponerse de inmediato y se sustentará y concederá en las condiciones del artículo 179 del C.P.P.

3. El disenso

3.1. La defensa de manera verbal se alzó contra el fallo, indicándose que con la detención intramural de su defendida no se estaba cumpliendo con el fin resocializador de la pena, pues la señora **María Elena Rincón Arboleda** era una madre joven que se veía conminada a apartarse de sus hijos, al tener la obligación de trabajar para proveerles lo necesario para su subsistencia.

Agregó que, no existía un núcleo familiar que pudiera hacerse cargo de ellos y que, si bien era cierto, los niños vivían con la hermana y la madre de la investigada, había que tener en cuenta que el padre era ausente y por ende, a raíz de la privación de la libertad de la señora **Rincón Arboleda** los menores no contarían con ninguno de sus progenitores para la crianza.

Explicó que los jóvenes dependían de manera directa de la señora **María Elena Rincón Arboleda** y que la naturaleza de los delitos cometidos, no ameritaban una afectación al núcleo familiar. Pidió que se revocara lo decidido, procediéndose a conceder la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia de su prohijada.

Por otra parte, también reclamó que habida cuenta la condición económica de la señora **Rincón Arboleda**, se modificara la pena de multa a la de sanción juratoria y que, además, se le concediera la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38b de la ley penal.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

3.2. Como no recurrente, la Fiscalía pidió que se ratificara la sentencia de primer grado, sin acceder a la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, en tanto que el informe sociofamiliar daba cuenta de una familia extensa que procuraba por el cuidado de los hijos.

3.3. Luego de concedida la apelación, las diligencias arribaron a la Colegiatura el 16 de mayo último.

4. Consideraciones

4.1. Inicialmente habrá de precisarse que le asiste habilitación legal a esta Corporación para definir el disenso planteado en esta oportunidad, en cuanto concierne al proveído emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Manizales, luego se abordará su estudio al encajar la polémica dentro de aquellos temas cuya refutación ostenta interés, en tratándose de terminación abreviada del proceso.

Y en ese ámbito, desde ya se anuncia la confirmación del fallo emitido, respecto a desestimar la concesión de la prisión domiciliaria en condición de cabeza de familia, toda vez que, en el particular no se configuran los presupuestos para que la acusada pueda ser considerada como tal, en los términos que la normativa y la jurisprudencia han decantado.

Acto seguido, se desestimaré la pretensión subsidiaria, consistente en la modificación de la pena de multa y otorgar la prisión domiciliaria del artículo 38b de la Ley 599 del 2000, al no activarse en debida forma la competencia de la Sala, como se explicará.

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

4.2. Respecto al primer aspecto, no encuentra el Tribunal alguna razón para revocar la decisión emitida por el *A quo* frente a la prisión domiciliaria de que trata la Ley 750 de 2002, habida cuenta que, en la providencia cuestionada se vertió con suficiencia la argumentación que entibia la determinación adversa, sin que, en el plenario obre un elemento cuyo contenido sea capaz de controvertir las reflexiones vertidas por el Juez de primera instancia.

En efecto, el carácter excepcional de este mecanismo sustitutivo de la sanción intramural implica la estricta y diáfana determinación de las exigencias para tener la condición de cabeza de familia conforme a los parámetros del artículo 2 de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008,² que implica que la persona condenada sea quien ejerza la jefatura del hogar, teniendo bajo su cargo, “*afectiva, económica o socialmente, en forma permanente*”, hijos menores 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.*”

Enfatiza la Sala en este asunto que, en la alzada no se exhibe algún razonamiento o elemento que pueda refutar la presunción de legalidad y acierto que arroja la providencia de primer nivel. Y es que, sopesó el señor Juez que la unidad de defensa debía establecer que los hijos dependían de manera exclusiva y completamente de la

² “... 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.*”

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

sentenciada en todos los aspectos de cuidado, custodia, manutención; además que, tal dependencia era de carácter permanente.

Repárese que desde la solicitud que hiciera la defensa se planteaba la existencia de una familia extensa (*hermana y madre de la procesada*) quienes procuraban por el cuidado de los jóvenes, desatendiendo de esta forma los requisitos que la regulación impone para otorgar tan particular subrogado.

Así mismo, con la documentación aportada por la parte se estableció la edad de los niños y su parentesco, además del hecho de encontrarse escolarizados, pese a lo cual, no pudo acreditar la condición de madre cabeza de familia de la señora **Rincón Arboleda**.

También la visita domiciliaria adiada el 04 de marzo de 2024, llevada a cabo por la trabajadora social Sonia Milena González López de la Comisaría de Familia de Santa Rosa de Cabal, advirtió que: *“los niños cuentan con fuerte red de apoyo familiar y comunitario, económicamente cuentan con ingresos suficientes para solventar los gastos básicos, es importante trabajar en la definición de los roles, aparentemente los niños tienen pautas de crianza”*.

De allí que se avizora que los hijos de la judicializada no están en unas condiciones de debilidad manifiesta que haga necesaria y urgente la concesión de la medida deprecada por la involucrada, debiendo entonces ratificarse la decisión de primera instancia.

Ahora, no pretende la Colegiatura desatender que la privación intramural de la libertad de la señora **María Elena Rincón Arboleda**, entraña una fuerte afectación al entorno familiar de los sujetos de especial protección constitucional por la ausencia de la madre, amén

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

del desmedro de las condiciones económicas y afectivas. Sin embargo, refulge cierto que la situación ilustrada en autos no emerge suficiente para menospreciar las exigencias normativas ya descritas y que deben concurrir para la concesión del beneficio rogado.

Tampoco habrá de compartirse la recriminación hecha por la recurrente, sobre que, al no gozar su pupila del mecanismo sustitutivo en examen se incumple con su resocialización, pues el Estado a través del INPEC garantiza a la población privada de la libertad una serie de programas y actividades dentro del tratamiento penitenciario, cuya finalidad se dirige específicamente en conseguir su reinserción social.

Menos aún, la premisa según la cual, la naturaleza de los delitos cometidos por la involucrada no era lo suficientemente grave como para justificar la lesión del núcleo familiar, pues debe recordarse que la prisión domiciliaria prevista en la Ley 750 de 2002 prioriza la salvaguarda de los derechos de los sujetos de especial protección constitucional por la entidad de los delitos cometidos. Y en este evento, la gracia se predica de ellos y no de quien ha defraudado la institucionalidad y la ley penal, sin medir las consecuencias que dicho proceder podría generarle a sus propios hijos, quienes conforme lo establecido en la actuación no quedan desprotegidos, dado que ostentan una familia extensa, que bien pueden suplir la ausencia de su progenitora, mientras salda su deuda con la sociedad.

4.3. Acerca del segundo planteamiento formulado por el recurrente y dirigido a que se modifique la pena de multa por una sanción juratoria, así como que se estudie el otorgar el subrogado de prisión domiciliaria previsto en el artículo 38b de la Ley 599 del 2000, debe advertirse que tales postulaciones no fueron reclamadas ante el

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

Juez de primera instancia en la audiencia de individualización de pena y sentencia que tuvo lugar el 11 de enero de 2024.

Rememórese que dicha vista pública, prevista en el art. 447 del C.P.P. es el escenario propicio para que las partes eleven ante el Juez sus solicitudes de cara a la sentencia y demás medidas a proferir por parte del Juez de Primera instancia, una vez se divulgue la condena.

Por consiguiente, no puede la Sala con ocasión de la alzada promovida evaluar situaciones que no fueron expuestas y requeridas ante el Juez de conocimiento, porque de hacerlo, vulneraría normas del debido proceso y en especial, de la doble instancia. De modo que, lo ambicionado por el abogado defensor al haberse aludido en la sustentación del recurso, se convierte en un tema novedoso que no fue objeto de pronunciamiento en la instancia, obstáculo que impide su análisis en esta sede.

4.4. En el ilustrado contexto, este Juez Colegiado reitera su decisión de refrendar la providencia emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Manizales, al desestimarse la concesión de la prisión domiciliaria como cabeza de familia de la señora **María Elena Rincón Arboleda**.

Bajo estas premisas, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales**, -Sala Penal de Decisión- administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales
Sala Penal

R e s u e l v e:

PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la sentencia que por vía de apelación se ha revisado.

SEGUNDO: Abstenerse de resolver las solicitudes referidas a modificar la pena de multa y el otorgar el subrogado de la prisión domiciliaria contemplada en el art. 38b de la ley penal, por las razones esbozadas en la anterior parte considerativa.

TERCERO: Advertir que contra la presente decisión procede el recurso extraordinario de casación.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

Dennys Marina Garzón Orduña

Paula Juliana Herrera Hoyos

Rafael Alirio Gómez Bermúdez

Edgar Hernando Dávila Sepúlveda
Secretario Ad hoc

Firmado Por:

**Dennys Marina Garzon Orduña
Magistrada
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

**Paula Juliana Herrera Hoyos
Magistrada
Sala Penal
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

**Rafael Alirio Gomez Bermudez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8c67981b83954dfceab946a69586016d5f46c1c5e498aef7cde7b4e69543edd6**

Documento generado en 16/07/2024 01:51:36 p. m.

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**