



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial Secretaría Sala Penal Neiva – Huila

Neiva, 20 de mayo de 2022

Rad. N°: 2021-00125-01
Oficio No. 2171

Señora
NANCY ESPERANZA ZAMORA CHAVEZ
Manzana C Lote 14 Barrio Ciudadela Comfamiliar
Puerto Asís – Putumayo

REFERENCIA: Proceso Penal seguido contra **ADRIANA MARIA SANCHEZ RUIZ**, por el delito de Concierto para delinquir y otros.

Comedidamente me permito comunicarle que mediante Providencia proferida de manera virtual y leída en audiencia celebrada el día 18 de mayo pasado, fecha de nueve (9) de mayo de 2022, proferida dentro de la causa de la referencia, la Sala Segunda de Decisión Penal de esta Corporación, dispuso lo siguiente:

“... **CONFIRMAR** el fallo objeto de alzada en los aspectos objeto de inconformidad y de conformidad con las razones expresadas en precedencia. Contra este fallo procede el recurso de casación que podrá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta (30) días se presentará la demanda, conforme lo establece el artículo 98 de la ley 1395 de 2010, modificadorio del artículo 183 de la ley 906 de 2004.....”.

Atentamente,


DIANA MARCELA SIERRA ANDRADE
Secretaria Ad-hoc



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA PRIMERA DE DECISIÓN PENAL**

MAG. PONENTE: GERMÁN LEONARDO RUIZ SÁNCHEZ
RADICACIÓN: 41001-60-00-000-2021-00125-01
ASUNTO: Sentencia condenatoria
PROCESADA: ADRIANA MARÍA SÁNCHEZ RUIZ, JENNY PAOLA SÁNCHEZ BOTACHE, LEIDI DIANA LÓPEZ RÍOS, MARÍA DEL PILAR CASTRO PUSQUIÁN, YANETH ÁVILA TOVAR Y OTROS.
DELITO: Concierto para delinquir agravado y otros.
PROCEDENCIA: Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Neiva
APROBADO: Acta Nro. 0512
DECISIÓN: Confirma

Neiva, nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)

I.- ASUNTO

Se ocupa el Tribunal de resolver el recurso de apelación interpuesto por los Defensores de las procesadas ADRIANA MARÍA SÁNCHEZ RUIZ, JENNY PAOLA SÁNCHEZ BOTACHE, LEIDI DIANA LÓPEZ RÍOS, MARÍA DEL PILAR CASTRO PUSQUIÁN y YANETH ÁVILA TOVAR contra la sentencia que el dos (2) de marzo

del presente año, profirió el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Neiva, mediante la cual las condenó a las penas preacordadas de 57 meses o 4 años y 9 meses de prisión, y multa 1.357 SMLMV a SÁNCHEZ RUIZ; de 73 meses o 6 años y 1 mes de prisión, y multa de 2.023 SMLMV a SÁNCHEZ BOTACHE; de 63 meses o 5 años y 3 meses de prisión, y multa de 1.420 SMLMV a LÓPEZ RÍOS; y 54 meses 4 años y 6 meses de prisión, y multa 1.400 SMLMV, para CASTRO PUSQUIÁN; y ÁVILA TOVAR; las tres primeras como coautoras de los delitos de *concierto para delinquir agravado* en concurso con *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* y a MARÍA DEL PILAR CASTRO PUSQUIÁN y YANETH ÁVILA TOVAR como coautoras del primer ilícito en mención; imponiéndoles a cada una la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la penalidad corporal y negándoles el disfrute de los mecanismos sustitutivos de la pena invocados a su favor, entre ellos, la prisión domiciliaria como madres cabeza de familia, determinación que fue objeto de la alzada.

II.- LOS HECHOS

Fueron sintetizados por el *a quo* de la siguiente manera:

“Según lo manifestara la fiscalía, la investigación surgió en atención al informe de investigador de campo del seis de junio de 2018, que daba cuenta de la información suministrada por una fuente humana acerca de la existencia de una banda delincuenciales estructurada dedicada al tráfico de estupefacientes en el municipio de Garzón – Huila, elaborándose el correspondiente programa metodológico y librándose órdenes a policía judicial con el fin de establecer las

actividades ilícitas que se estarían cometiendo, e identificar a sus autores o partícipes.

En desarrollo de la investigación, se realizó interceptación de comunicaciones telefónicas de abonados celulares, se tomó contacto con fuentes humanas que aportaron información acerca de la banda delincuencia y sus zonas de injerencia, se realizaron búsquedas selectivas en bases de datos, acudiéndose en oportunidad ante los jueces de control de garantías para solicitar las autorizaciones previas y controles posteriores, realizándose además inspección judicial a investigaciones.

De acuerdo a todo lo anterior, se logró determinar que se estaba frente a una organización denominada “Los Pasilleros”, dedicada al tráfico de sustancias estupefacientes que tenía su campo de acción ilícito entre los departamentos del Cauca y Huila, cuyos integrantes empleaban medios tecnológicos como equipos móviles para comunicarse entre sí, empleando en algunas ocasiones lenguajes cifrados para dar otra denominación a la sustancia estupefaciente, estableciendo precios, cantidades, lugares de encuentro, entre otros; empleando además distintas rutas alternas para el transporte de la sustancia.

En cumplimiento del programa metodológico, se logró establecer la identidad de los integrantes de la banda, quienes se concertaron con el fin de cometer delitos de tráfico de estupefacientes como marihuana y base de coca desde el año 2018 hasta la fecha de su captura, teniendo como zona de injerencia el centro poblado de Ricaurte del municipio de Páez Belalcázar en el departamento del Cauca, siendo vendida en los municipios de Pitalito, La Plata y Garzón Huila.

Así, se encontró que uno de los integrantes de la banda era EXEQUIEL PINEDA MONTERO alias “Henry”, quien se desempeñaba como comprador, distribuidor y vendedor en grandes y medianas cantidades de sustancia estupefaciente tipo marihuana y cocaína, sustancia que era adquirida en algunas ocasiones en el

centro poblado de Ricaurte, para luego ser distribuida o vendida en el municipio de Garzón – Huila, ... (...).

*Otra integrante de la banda era **JENNY PAOLA SÁNCHEZ BOTACHE**, quien se logró establecer, se desempeñaba como transportadora, almacenista, y encargada de recibir los dineros producto del pago de grandes y medianas cantidades de sustancia estupefaciente tipo marihuana y cocaína, estando relacionada con el siguiente hecho delictivo:*

1. El ocurrido el seis de julio de 2019 en el km. 1 de la vía que de Garzón conduce a Neiva, cuando coordinó el transporte y recibo del dinero producto del pago de la sustancia estupefaciente que fuera transportada por Jhónatan Camilo Fiquitiva Rodríguez en el vehículo de placas THP 480, en un total de 11.219 gramos positivo para cannabis tipo cripi, siendo capturada en flagrancia. (art. 376 inciso 1° del C.P.).

(...)

*Siguiendo con **YANETH ÁVILA TOVAR**, **CARLOS EDUARDO CAICEDO COLLAZOS**, **MARÍA DEL PILAR CASTRO PUSQUIÁN** y **MARIO ALEJANDRO CAICEDO COLLAZOS**, señaló el ente acusador que se concertaron con otras personas para integrar el grupo delincuencial organizado denominado “Los Pasilleros” y cometer delitos de tráfico de estupefacientes, desde el año 2018 y hasta la fecha de su captura, desempeñándose como almacenistas y expendedores, siendo que además **CASTRO PUSQUIÁN** y **CAICEDO COLLAZOS** se desempeñaban como transportadores de medianas y pequeñas cantidades de sustancia tipo marihuana y cocaína, la que era adquirida en algunas ocasiones en el municipio de Garzón Huila, a través del contacto directo que tenían con alias “Henry”, entre otros, para luego ser distribuida o vendida en el mismo municipio.*

*En lo que concierne a **LEIDI DIANA LÓPEZ RÍOS**, se tiene que se desempeñaba como almacenista y expendedora de medianas y pequeñas cantidades de sustancia tipo marihuana y cocaína, sustancia que era adquirida en algunas ocasiones en el municipio de Garzón Huila, a través del contacto directo que tenía con alias*

Henry y Yanet, para luego ser distribuida o vendida en el municipio de Garzón. Se encuentra relacionada con los siguientes hechos delictivos:

1. El ocurrido el 13 de septiembre de 2018 en la vivienda ubicada en el barrio La Libertad, sector conocido como La Plazoleta del municipio de Garzón, cuando realizó la coordinación de la compra y posterior venta de sustancia estupefaciente que se encontró mediante diligencia de registro y allanamiento almacenada en dicho inmueble, en cantidad de 4.000 gramos de sustancia vegetal positivo para cannabis tipo cripi y 24 gramos de sustancia positivo para cocaína. (art. 376 inciso 3° del C.P.).

2. El acaecido el 24 de octubre de 2018 en el barrio La Libertad del municipio de Garzón Huila, cuando realizó las coordinaciones para la compra y posterior venta de sustancia estupefaciente que le fuera incautada a Fáber Burgos, quien resultara capturado, en cantidad de 42 bolsas plásticas con sustancia, la que arrojó un peso de 187 gramos de sustancia vegetal positivo para cannabis, y siete envolturas de papel con sustancia positiva para cocaína en cantidad de cuatro (4) gramos. (art. 376 inciso 2° del C.P.).

3. El que ocurriera el 17 de diciembre de 2018 frente al Hospital San Vicente de Paul del municipio de Garzón Huila, cuando realizó las coordinaciones para la compra y posterior transporte de sustancia estupefaciente, lográndose la captura en flagrancia de Alba Luz López Ríos cuando llevara consigo un bolso en cuyo interior contenía dos bolsas plásticas con sustancia vegetal positivo para cannabis, en cantidad de siete gramos, además de sustancia positivo para cocaína en cantidad de cuatro gramos. (art. 376 inciso 2° del C.P.).

*Finalmente, y con relación a **ADRIANA MARÍA SÁNCHEZ RUÍZ**, se tiene que al interior de la organización “los Pasilleros” se desempeñaba como almacenista y expendedora de medianas y pequeñas cantidades de sustancia tipo marihuana y cocaína, sustancia que era adquirida a través del contacto directo que tenía con Alias Henry y su compañero permanente Carlos Eduardo*

Caicedo Collazos, para luego ser distribuida o vendida en el municipio de Garzón. Se encuentra vinculada con el siguiente hecho delictivo:

1 El acontecido el 15 de mayo de 2019 en vivienda ubicada en el barrio La Libertad, sector conocido como La Plazoleta del municipio de Garzón, cuando actuando en previo acuerdo común con Carlos Eduardo Caicedo Collazos y sin división de funciones, almacenaba en dicha vivienda 43 gramos de sustancia vegetal positivo para cannabis tipo cripi y tres gramos de sustancia positivo para cocaína. (art. 376 inciso 2° del C.P.).”

III.- ACTUACIÓN PROCESAL

- Del 5 al 11 de noviembre de noviembre de 2020, ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Garzón –H con funciones de control de garantías, se llevaron a cabo audiencias preliminares legalización de diligencias de registro y allanamiento y de la captura a ADRIANA MARÍA SÁNCHEZ RUIZ, JENNY PAOLA SÁNCHEZ BOTACHE, MARÍA DEL PILAR CASTRO PUSQUIÁN, LEIDI DIANA LÓPEZ RÍOS, MARÍA DEL PILAR CASTRO PUSQUIÁN y YANETH ÁVILA TOVAR, Wilson David Torres Urrea, Mario Alejandro Caicedo Collazos, Carlos Eduardo Caicedo Collazos, Félix Achipiz Paya, Nancy Esmeralda Zamora Chávez, Yefferson Andrés Salas Bolaños, Jhonatan Said Naranjo Ávila, Exequiel Pineda Montero y Elidenia Ramos Quintero, las que encontraron ajustadas a derecho, para enseguida formularles imputación por los delitos de *concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, cargos a los que no se allanaron, habiéndoseles impuestos medida de aseguramiento privativa de la libertad en la residencia de JENNY PAOLA SÁNCHEZ BOTACHE y Nancy Esmeralda Zamora Chávez, y a los restantes procesados en establecimiento carcelario.

- Radicado el escrito de acusación, el conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Neiva, despacho que luego de varios aplazamientos, señaló el 30 de septiembre de 2021, en la que a petición de la Fiscalía se varió la diligencia para llevar a cabo la verificación de legalidad de dos actas de preacuerdo suscritas entre 10 de los 15 procesados, en las que se partió de la pena más grave para cada uno de los procesados, aumentada en 6 meses por el concurso de las conductas punibles¹ y

¹ Archivo Digital No. 065 y 070 Actas de preacuerdo "Frente a **ADRIANA MARIA SANCHEZ RUIZ**, al tratarse de un concurso de conductas punibles, (Nral 6 de esta acta), se parte del delito que tiene la pena más alta (Art. 31 C.P.), por lo que se tomara como pena mínima a imponer por el delito de Concierto para delinquir agravado, para cometer o con fines de tráfico de estupefacientes, art. 340 inciso segundo del C.P, la de 108 meses de prisión, aumentada en seis meses por el otro evento imputados y acusados (Nral 6 de esta acta), es decir 6 meses de prisión más, fijándose una pena a imponer de 114 meses de prisión o 9.5 años.

En cuanto a la pena de multa se parte de la pena más alta, esto es la de Concierto para delinquir agravado, para cometer o con fines de tráfico de estupefacientes, art. 340 inciso segundo del C.P, fijándose en 2712 SMLMV, aumentada en 2 salarios mínimos legales mensuales vigente, en razón al evento imputado de delito de Tráfico de estupefacientes art. 376 C.P. Inciso 2 del C.P., fijándose en total una pena de multa a imponer de 2.714 SMLMV.

Frente a **JENNY PAOLA SANCHEZ BOTACHE**, al tratarse de un concurso de conductas punibles, (Nral 6 de esta acta), se parte del delito que tiene la pena más alta (Art. 31 C.P.), por lo que se tomara como pena mínima a imponer por el delito de Tráfico de estupefacientes art. 376 C.P. Inciso 1 C.P., fijándose una pena a imponer de 140 meses de prisión, aumentada en seis meses por el otro evento imputado y acusado (Nral 6 de esta acta), , fijándose una pena a imponer de 146 meses de prisión o 12.16666 años.

En cuanto a la pena de multa se parte de la pena más alta, esto es la de Concierto para delinquir agravado, para cometer o con fines de tráfico de estupefacientes, art. 340 inciso segundo del C.P, fijándose en 2712 SMLMV, aumentada en 1.334 salarios mínimos legales mensuales vigente, en razón al evento imputado del delito de Tráfico de estupefacientes art. 376 C.P. Inciso 1 del C.P., respectivamente, fijándose en total una pena de multa a imponer de 4.046 SMLMV.

Frente a **LEIDI DIANA LOPEZ RIOS**, al tratarse de un concurso de conductas punibles, (Nral 6 de esta acta), se parte del delito que tiene la pena más alta (Art. 31 C.P.), por lo que se tomara como pena mínima a imponer por el delito de Concierto para delinquir agravado, para cometer o con fines de tráfico de estupefacientes, art. 340 inciso segundo del C.P, (Nral 6 de esta acta), la de 108 meses de prisión o 9 años, aumentada en seis meses por cada uno de los otros eventos imputados y acusados (Nral 6 de esta acta), que corresponden a tres eventos más, es decir 18 meses de prisión más, fijándose una pena a imponer de 126 meses de prisión o 10.5 años.

En cuanto a la pena de multa se parte de la pena más alta, esto es la de Concierto para delinquir agravado, para cometer o con fines de tráfico de estupefacientes, art. 340 inciso segundo del C.P, fijándose en 2712 SMLMV, aumentada en 124 salarios mínimos legales mensuales vigente, en razón al evento de Tráfico de estupefacientes art. 376 C.P. Inciso 3 del C.P., y aumentada en 4 salarios mínimos legales mensuales vigente, en razón a dos evento de Tráfico de estupefacientes art. 376 C.P. Inciso 2 del C.P., respectivamente, fijándose en total una pena de multa a imponer de 2.840 SMLMV.

Frente a **MARIA DEL PILAR CASTRO PUSQUIAN**, se tomara como pena mínima a imponer por el delito de Concierto para delinquir agravado, para cometer o con fines de tráfico de

por último se reconoce la mitad de la pena fijada para cada procesado², al resultar legalizado el acuerdo y procederse con la realización de la audiencia de individualización de pena, el dos (2) de marzo de 2022, se dio lectura a la respectiva sentencia condenatoria en los términos y condiciones inicialmente anotados, resultando recurrida ésta en apelación por la defensa, en los términos que ahora concitan la atención de esta Sala.

estupefacientes, art. 340 inciso segundo del C.P, (Nral 6 de esta acta), la de 108 meses de prisión o 9 años. En cuanto a la pena de multa se fija en 2800 SMLMV.

*Frente a **YANET AVILA TOVAR**, se tomara como pena mínima a imponer por el delito de Concierto para delinquir agravado, para cometer o con fines de tráfico de estupefacientes, art. 340 inciso segundo del C.P, (Nral 6 de esta acta), la de 108 meses de prisión o 9 años. En cuanto a la pena de multa se fija en 2800 SMLMV”.*

²*“Con base en lo anterior se tiene entonces que de conformidad con el 350, 351 y 352 C.P.P., en razón al presente pre acuerdo, Fiscalía, acusados y defensores acuerdan que respecto de las conductas punibles cometidas, no obstante estar en la etapa procesal de la audiencia de formulación de acusación, la rebaja será de la mitad, atendiendo la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y el Honorable Tribunal Superior de Neiva, (...)*

*Se solicita al señor Juez de Conocimiento, para **ADRIANA MARIA SANCHEZ RUIZ** que, al no desconocerse o quebrantarse las garantías fundamentales en el presente evento, la pena a imponer en el fallo condenatorio, por los delitos y hechos imputados, acusados, y ahora pre acordado, señalado en párrafo anteriores, en esas condiciones de tiempo, modo y lugar allí señalados, sea de **57 meses** o 4,75 años de prisión. Igualmente que se imponga como pena de multa por los delitos y hechos imputados, acusados y ahora pre acordados, señalados en párrafos anteriores, en esas condiciones de tiempo, modo y lugar, sea la de 1.357 SMLMV.*

*Se solicita al señor Juez de Conocimiento, para **LEIDI DIANA LOPEZ RIOS** que, al no desconocerse o quebrantarse las garantías fundamentales en el presente evento, la pena a imponer en el fallo condenatorio, por los delitos y hechos imputados, acusados, y ahora pre acordado, señalado en párrafo anteriores, en esas condiciones de tiempo, modo y lugar allí señalados, sea de **63 meses** o 5,25 años de prisión. Igualmente que se imponga como pena de multa por los delitos y hechos imputados, acusados y ahora pre acordados, señalados en párrafos anteriores, en esas condiciones de tiempo, modo y lugar, sea la de 1.420 SMLMV.*

*Se solicita al señor Juez de Conocimiento, para **JENNY PAOLA SANCHEZ BOTACHE** que, al no desconocerse o quebrantarse las garantías fundamentales en el presente evento, la pena a imponer en el fallo condenatorio, por los delitos y hechos imputados, acusados, y ahora pre acordado, señalado en párrafo anteriores, en esas condiciones de tiempo, modo y lugar allí señalados, sea de **73 meses** o 6,08333 años de prisión. Igualmente que se imponga como pena de multa por los delitos y hechos imputados, acusados y ahora pre acordados, señalados en párrafos anteriores, en esas condiciones de tiempo, modo y lugar, sea la de 2.023 SMLMV.*

*Así mismo se solicita al señor Juez de Conocimiento, para **CARLOS EDUARDO CAICEDO COLLAZOS**, **MARIO ALEJANDRO CAICEDO COLLAZOS**, **MARIA DEL PILAR CASTRO PUSQUIAN**, y **YANET AVILA TOVAR**, que, al no desconocerse o quebrantarse las garantías fundamentales en el presente evento, la pena a imponer en el fallo condenatorio, por el delito y hecho imputado, acusado, y ahora pre acordado, señalado en párrafos anteriores, en esas condiciones de tiempo, modo y lugar allí señalados, sea de **54 meses** o 4.5 años de prisión. Igualmente que se imponga como pena de multa por los delitos y hechos imputados, acusados y ahora pre acordados, señalados en párrafos anteriores, en esas condiciones de tiempo, modo y lugar, sea la de 1.400 SMLMV.”*

IV.- LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO³

Resumidos los hechos, individualizados e identificados los procesados, precisadas la actuación procesal surtida, calificación jurídica y los términos del preacuerdo; expresó en suma el *a quo*, que conforme con los medios de conocimiento allegados, en el sub júdice se avizora el cumplimiento de los dos requisitos establecidos en el artículo 381 del C. P. Penal para proferir sentencia condenatoria en la adversidad de ADRIANA MARÍA SÁNCHEZ RUIZ, JENNY PAOLA SÁNCHEZ BOTACHE, LEIDI DIANA LÓPEZ RÍOS, MARÍA DEL PILAR CASTRO PUSQUIÁN y YANETH ÁVILA TOVAR, Wilson David Torres Urrea, Mario Alejandro Caicedo Collazos, Carlos Eduardo Caicedo Collazos, Félix Achipiz Paya, Nancy Esmeralda Zamora Chávez, Yefferson Andrés Salas Bolaños, Jhonatan Said Naranjo Ávila, Exequiel Pineda Montero y Elidenia Ramos Quintero, esto es, respecto de la materialidad de la conducta punible y su responsabilidad en la misma.

Lo anterior refirió, aunadas a la expresa voluntad de aceptación de cargos en forma libre, consciente y espontánea, sin mediar ningún apremio por parte de los justiciables, como se hizo constar en el acta de preacuerdo suscrita entre las partes, por lo que, sin ningún resquicio de duda se infiere que existe evidencia suficiente, para que se tenga a los acusados como coautores de los hechos criminales.

Señaló además, haber entendido correctamente que la conducta circunstanciada se tipificaba en la norma penal y que a cambio de la aceptación de los cargos, la Fiscalía reconocía una rebaja de la mitad de la pena a imponer, en desarrollo de la facultad

³ Archivo Digital No. 80. Expediente electrónico.

otorgada al acusador, haciendo menos gravosa la punición para lograr los preacuerdos, cumpliéndose así con todas las finalidades que se contienen en el artículo 348 del C. P. Penal, frente a los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado.

Al dosificar la pena, el Juzgado impuso las acordadas por las partes previa aplicación de las rebajas pertinente, fijándola en 57 meses o 4 años y 9 meses de prisión, y multa 1.357 SMLMV para SÁNCHEZ RUIZ; de 73 meses o 6 años y 1 mes de prisión, y multa de 2.023 SMLMV para SÁNCHEZ BOTACHE; de 63 meses o 5 años y 3 meses de prisión, y multa de 1.420 SMLMV para LÓPEZ RÍOS; y 54 meses 4 años y 6 meses de prisión, y multa 1.400 SMLMV, para CASTRO PUSQUIÁN; y ÁVILA TOVAR, imponiéndole la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de sus correspondientes penas corporales.

Frente a los sustitutos penales, negó a las precitadas la suspensión condicional de la ejecución de la pena consagrada en el artículo 63 del C. Penal, modificado por el art. 29 de la Ley 1709 de 2014, así como, la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38B del C. Penal y la prevista en la Ley 750 de 2002, en consideración de ser madres cabeza de familia, aduciendo como sustento que no se acreditó la condición de ser madres cabeza de familia, soportando para ello que la jurisprudencia, claramente ha establecido que la persona que alegue tal condición, debe demostrar que el o los menores está en condiciones absolutas de abandono, descuido o no tenga asistencia familiar, que pueda suplir esa carencia del padre o de la madre en determinado momento.

Además, se evidencia la existencia de un núcleo familiar que puede suplir en este caso la ausencia de la madre; agregó que teniendo en cuenta los hechos por los cuales están siendo sentenciadas ADRIANA MARÍA SÁNCHEZ RUIZ, JENNY PAOLA SÁNCHEZ BOTACHE, LEIDI DIANA LÓPEZ RÍOS, MARÍA DEL PILAR CASTRO PUSQUIÁN y YANETH ÁVILA TOVAR, aquellas deben purgar la pena impuesta en el lugar determinado por el INPEC.

V.- LOS FUNDAMENTOS PARA RECURRIR

El Defensor de ADRIANA MARÍA SÁNCHEZ⁴ sustentó el recurso de apelación en punto a la negativa de concederle a su prohijada la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, toda vez que aunque su prohijada hacía parte de un grupo delincencial, explicó que aquella se desempeñaba como almacenista o expendedora y su compañero permanente era el encargado del tráfico de estupefacientes, evidenciándose que SÁNCHEZ RUIZ, se encargaba de las labores domésticas y cuidar a su hijos.

Estimó que, su agenciada no representa un riesgo para la comunidad, además, de la investigación siempre se evidenció que ADRIANA MARÍA, era la pareja de quien al parecer lideraba la banda delincencial y su rol en la misma no merece igual reproche que otros participantes de la misma.

Precisó que, la precitada carece de antecedentes penales y de acuerdo a sus antecedentes sociales, familiares y personales, se deduce fácilmente que tiene tendencia a cometer ilícitos y destacó

⁴ Archivo Digital No. 144, Carpeta primera instancia, expediente digital.

que “no tienen familiares por extensión que cumplan con el cometido natural de la manutención, protección y cuidado, con escolaridad básica, cuya única acompañante es su progenitora ANGELICA RUIZ, una mujer de 52 años que padece de patologías que sin ser graves”,

Indicó la intervención del ICBF es insuficiente para reestablecer los derechos de los menores hijos de la señora SÁNCHEZ RUIZ, resaltó que se cumplen a cabalidad las exigencias para que se le reconozca a ADRIANA MARÍA SÁNCHEZ RUIZ, la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia y estimó que al concederle a su prohijada el citada beneficio no se desconocen los derechos fundamentales de los menores hijos de la citada, máxime que no hay familiares que se puedan hacer cargo de los mismos, para garantizar su manutención, protección y cuidado.

Agregó que el *a quo* desconoció el criterio de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, pues en casos como el presente aunque los menores tenga a su abuela materna como familiares por extensión, “*subyace un déficit emocional*” aspecto que no fue tenido en cuenta al momento de valorar los requisitos para el reconocimiento del subrogado que ahora reclama, ante la ausencia de sus padres, especialmente su progenitora “*único ser capaz de dar afectos, amor, sentimientos, cuidado, protección para con sus descendientes*”.

A su turno, el Apoderado de LEIDI DIANA LÓPEZ RÍOS y MARÍA DEL PILAR CASTRO PUSQUIÁN⁵, precisó que sí se demostró la condición de madres cabeza de familias de las citadas acusadas, pues para ello se aportó el concepto dado por una

⁵ Archivo Digital No. 141 Ibídem

psicóloga quien efectuó visitas a los sistemas familiares de las implicadas.

Resaltó que, de acuerdo al criterio de la referida profesional en los hogares de sus defendidas *“hay deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del grupo familiar para cada una”*, pues en el caso de CASTRO PUSQUIÁN, el progenitor de uno de sus hijos se encuentra privado de la libertad, y para LÓPEZ RÍOS, se desconoce el paradero de los padres de sus menores hijos.

Precisó que, la gravedad de la conducta desplegada por las acusadas no es un aspecto fundamental a tener en cuenta en los requisitos para determinar la procedencia de la prisión domiciliaria como madres cabeza de familia y estimó que el *a quo* no tuvo en cuenta ningún aspecto positivo para establecer si sus prohijadas eran merecedoras del “subrogado” reclamado, en aras de garantizar la protección a cada una de las familias y los menores de edad que las integran.

Por lo anterior, reclamó la revocatoria de la sentencia de primera instancia para que se concede a sus agenciadas el mecanismo solicitado.

El Defensor de JENNY PAOLA SÁNCHEZ BOTACHE ⁶ y de YANETH ÁVILA TOVAR⁷, para la primera de las citadas, manifestó que el juez de primer grado concluyó erróneamente que aquella tenía familia extensa que podría hacerse cargo de sus menores hijos, destacando que aquellos dependen económicamente de SÁNCHEZ BOTACHE.

⁶ Archivo Digital No.157 .Ibídem

⁷ Archivo Digital No. 145 Ibídem

Estimó que no existen miembros del núcleo familiar de la precitada quienes se puedan hacer cargo de sus hijos, pues el padre de aquellos se encuentra moralmente impedido, ya que debió ser demandado para suministrarles alimentos, por lo que no es una persona idónea para cuidar por los niños.

Puso de presente la providencia T-705/13 radicado 3943316, la cual resulta aplicable al caso pues con la decisión de primera instancia se desconocieron los derechos fundamentales ya que “no existe otro miembro familiar” que asuma el cuidado de los niños, en especial, de un menor de 6 meses de edad.

Catalogó a JENNY PAOLA, como una madre responsable, la que, pese al delito que cometió y aceptó su responsabilidad, siempre veló por el bienestar de sus hijos, dedicándose a las labores de la agricultura para suplir las necesidades de sus descendientes. Sostuvo que la aceptación de responsabilidad de su agenciada demuestra su interés de someterse a la justicia, arrepintiéndose por el error cometido y destacó que ella carece de antecedentes penales.

Concluyó que, SÁNCHEZ BOTACHE, es merecedora del subrogado reclamado, pues cumple todas las exigencias señaladas en la Ley 750 de 2022, y resaltó que la acusada ha cumplido las obligaciones impuestas con ocasión a la medida de aseguramiento de detención preventiva en su domicilio.

Respecto a YANETH ÁVILA TOVAR, precisó los medios de prueba aportados permiten evidenciar que aquella es el único sustento de su hija menor de edad y el primogénito de aquella, sin

contar con otro miembro que garantice las necesidades básicas y cuidado que ellos necesitan.

Resaltó que la hija mayor de ÁVILA TOVAR, carece de condiciones económicas y sociales para velar por el cuidado de su hermana menor, pues apenas alcanzó la mayoría de edad y no tiene trabajo estable, además el progenitor de las hijas de su agenciado se ha negado a responder por sus hijas, por lo que es una persona moralmente incapacitada para cuidar y velar por ellas.

Tras traer a colación similar argumento del señalado para JENNY PAOLA SÁNCHEZ BOTACHE, en torno al precedente jurisprudencial, reiteró que *“no existe ningún otro miembro que pueda asumir el cuidado y protección de la menor”*, por lo que en aras de garantizar los derechos fundamentales de las hijas de ÁVILA TOVAR y entendiendo que se cumplen los presupuestos para reconocer la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, pidió la revocatoria de la sentencia de primera instancia para que en su lugar, se conceda dicho sustituto.

VI.- EL TRASLADO A LOS NO RECURRENTES⁸

Dentro del término legal establecido con tal finalidad en el artículo 179 del C. P. Penal, modificado por el art. 91 de la Ley 1395 de 2010, no se presentó manifestación alguna.

⁸ A partir de 01:33:14 lb.

VII.- CONSIDERACIONES

El Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación impetrado, en atención a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 del C. de Procedimiento Penal, que le asigna el conocimiento de la alzada contra las sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y las dictadas por los municipales del mismo distrito.

El tema de inconformidad de los defensores las sentenciadas ADRIANA MARÍA SÁNCHEZ RUIZ, JENNY PAOLA SÁNCHEZ BOTACHE, LEIDI DIANA LÓPEZ RÍOS, MARÍA DEL PILAR CASTRO PUSQUIÁN y YANETH ÁVILA TOVAR contra el fallo de instancia, lo dirigen, exclusivamente a la negativa de concederles el sustituto de la prisión domiciliaria en su condición de madres cabeza de familia, beneficio denegado junto a otros subrogados considerados en la sentencia de instancia, aspecto hacia el cual centra la Sala su estudio, puesto que le asiste interés jurídico para recurrirlo⁹, teniendo de presente que la decisión es el resultado de un preacuerdo a que llegaron las partes, revisión que se aborda observando además, que no es posible agravar la situación jurídica de las condenadas, conforme a lo dispuesto por los artículos 31 de la Carta Política y 20 del estatuto procesal.

Con miras, entonces a resolver la alzada, obsérvese que los recurrentes sustentan sus pretensiones, reclamando, únicamente la presencia de las exigencias para sustituir a las sentenciadas, el cumplimiento de la pena en establecimiento carcelario, por la del lugar de residencia, debido a la condición de madres cabeza de familia de ADRIANA MARÍA SÁNCHEZ RUIZ, JENNY PAOLA SÁNCHEZ

⁹ CSJ. Cas. Penal. Sent. de mayo 11 de 2009. Rad. 31326. M.P. Javier Zapata Ortiz.

BOTACHE, LEIDI DIANA LÓPEZ RÍOS, MARÍA DEL PILAR CASTRO PUSQUIÁN y YANETH ÁVILA TOVAR, puesto que además presupuestos que se subsumen en la Ley 750 de 2002, que regula el instituto a quien pretenda gozar de dicha gracia.

Sea lo primero precisar que, el *a quo* negó otorgar, específicamente el sustituto de la prisión domiciliaria, en atención de no tener ninguna de las precitadas la condición de madre cabeza de familia conforme lo demanda la Ley 750 de 2002, resultándole en consecuencia improcedente el reconocimiento de tal instituto, bajo las exigencias establecidas en esa legislación.

En aras de resolver, entonces el pedido de los Defensores de SÁNCHEZ RUIZ, SÁNCHEZ BOTACHE, LÓPEZ RÍOS, CASTRO PUSQUIÁN y ÁVILA TOVAR, en punto al reconocimiento del referido sustituto regulado tanto en la Ley 750 de 2002, como por el numeral 5º del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, al que, igualmente se puede llegar por remisión del artículo 461 ibídem, adviértase que, en manera alguna ésta normativa deroga aquella legislación, la cual resulta aplicable de manera preferente, atendido al principio de especialidad.

Siendo así, el pedido de la detención domiciliaria por la condición de madres cabeza de familia elevada por los Defensores de ADRIANA MARÍA SÁNCHEZ RUIZ, JENNY PAOLA SÁNCHEZ BOTACHE, LEIDI DIANA LÓPEZ RÍOS, MARÍA DEL PILAR CASTRO PUSQUIÁN y YANETH ÁVILA TOVAR, se debe necesariamente considerar de cara a tal carácter, a la figura contemplada en la ley inicialmente citada y en concordancia con el artículo 38 del C. Penal, a efectos de la procedencia de su otorgamiento conforme lo demanda la parte recurrente, atendidas las razones que a continuación se expresan.

El artículo 1º de la citada Ley 750 de 2002, extendió dicha forma de purgar la pena a unos destinatarios específicos: La mujer o el hombre cabeza de familia, siempre que se cumplan simultáneamente las precisas exigencias previstas por esa norma, entre ellas que el delito cometido no esté excluido para la concesión de este beneficio por el legislador; que la sentenciada no registre antecedentes penales; que se trate de mujer u hombre cabeza de familia; y que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la sentenciada o sentenciado permita al juez deducir seria y fundadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

Sobre los anteriores requerimientos, destáquese en primer término que a ADRIANA MARÍA SÁNCHEZ RUIZ, JENNY PAOLA SÁNCHEZ BOTACHE, LEIDI DIANA LÓPEZ RÍOS fueron condenadas como coautoras de los delitos de *concierto para delinquir para cometer delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, drogas tóxicas o sustancias sicotrópicas y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, y las señoras MARÍA DEL PILAR CASTRO PUSQUIÁN y YANETH ÁVILA TOVAR únicamente como coautoras del delito de *concierto para delinquir para cometer delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, drogas tóxicas o sustancias sicotrópicas*, conductas no excluidas del beneficio invocado, como quiera que no se trata de delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada, o para quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos, conforme se contiene en el inciso segundo de la mencionada Ley 750.

Nótese, igualmente que, las sentenciadas no registran antecedentes penales, como así se certifica por parte de la Policía Nacional –SIJÍN– Neiva, a través del oficio No. S-20200456175 del 4 de noviembre de 2020¹⁰, acorde con lo establecido por el artículo 248 de la Carta Política, por lo que tal exigencia también se cumple a cabalidad.

No ocurre lo mismo en punto a la exigencia de ostentar la procesadas la condición de madres cabeza de familia, toda vez que requiere a quien así lo aduzca, tener bajo su cuidado a sus hijos menores u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, entre otras obligaciones a satisfacer, como así lo consagra el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, que modificó el artículo 2º de la Ley 82 de 1993, donde establece que:

“(...) es mujer cabeza de familia, quien siendo soltera o casada, ejerza 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 incapacitados 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. *La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo”.*

i) Del análisis del caso respecto a ADRIANA MARÍA SÁNCHEZ RUIZ, el recurrente expresa en el libelo de sustentación del recurso

¹⁰ Archivo digital No. 091

que aquella es madre cabeza de familia, por cuanto tiene a su cargo a sus dos menores hijos N.D.C.S. y a C.S.S.R, siendo ella la que vela por su sostenimiento y manutención, proporcionándoles además amor y cariño; por lo que ante la ausencia de una familia extensa que se pueda encargar de ellos durante su estancia en reclusión, reiterando de esa manera la pretensión a ese respecto realizada en la audiencia del artículo 447 del C. P. Penal, modificado por el artículo 100 de la Ley 1395 de 2010.

Sin embargo, la defensa en esta última diligencia que tiene como finalidad individualizar pena y sentencia, ningún medio probatorio aportó para demostrar la ausencia de familia extensa que pudiera hacerse a cargo de los citados menores, debido a que el padre de C.S.S.R, y N.D.C.S. es CARLOS EDUARDO CAICEDO COLLAZOS, quien será sentenciado por esta misma causa, por lo cual, los menores se hallaban bajo su cuidado no solamente de manutención sino también de prodigarle amor, siendo esta una carga procesal y probatoria que está en la parte que petitiona el sustituto.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal -, en la sentencia No SP1251-2022, radicado 55.614, calendada el 10 de junio de 2020, Magistrada Ponente, Dra. Patricia Salazar Cuellar, señaló:

“No es cierto, como lo alega la censora, que el juez de conocimiento está en el deber de practicar pruebas de oficio a fin de establecer si el procesado se encuentra en condición de cabeza de familia para acceder, por esa especialísima vía, a la prisión domiciliaria. No. Además de que ésta procede a solicitud de parte, pues mal podría el juez conocer dicha circunstancia si los interesados no se lo dan a conocer, la lógica adversarial que rige el juicio igualmente aplica en el procedimiento para sentenciar, por lo que la

defensa tiene la carga de acreditar los supuestos de hecho de la consecuencia jurídica que reclama.”

A fin de demostrar la condición de madre cabeza de familia, se aportó¹¹, únicamente por la defensa un carta de recomendación y arraigo suscrita por algunos residentes del barrio La Libertad del municipio de Garzón, los que señalan que ADRIANA MARÍA está a cargo de los menores C.S.S.R. de 6 meses y N.D.C.S. de 8 años, hijos de CARLOS EDUARDO CAICEDO COLLAZOS, asimismo del menor J.J.A.B.C., hermano de CAICEDO COLLAZOS, por cuanto sus padres fallecieron, agregando que la señora Angélica Ruiz, madre de ADRIANA MARÍA, tiene múltiples padecimientos de salud por lo cual no puede hacerse cargo de sus nietos.

De igual manera, se allegó una constancia del 5 noviembre de 2020, expedida por la Asociación Municipal de Juntas de Acción Municipal de Garzón, en el cual se precisó que SÁNCHEZ RUIZ tiene fijado su domicilio en el barrio La Libertad de Garzón, en cual carece de Junta de Acción Comunal legalmente constituida.

También se aportó una declaración juramentada extraproceso rendida el 16 de diciembre de 2020, por los señores Óscar Chacón y Lazaro Álvarez, en las cuales, aquellos indicaron que conocen a ADRIANA MARÍA SÁNCHEZ RUIZ, quien para ese momento se encontraba en embarazo de alto riesgo y tiene a cargo a su hija N.D., precisando que aquella carece de antecedentes penales y no es una persona proclive a cometer delitos, ni representa un peligro para la sociedad.

¹¹ Archivo digital 092 .

En similar sentido, declararon Gloria Jimena Fernández Cruz y Rubén Emiro Mosquera Velazco, el 29 de septiembre de 2021, indicaron que ADRIANA MARÍA, se encuentra a cargo de sus menores hijos N.D. y C.S. de los que se aportó los correspondientes registros civiles de nacimiento, de su progenitora Angélica Ruiz de 52 años, quienes padece patologías de la tiroides y visión entre otras afectaciones, y del menor J.J.A.B.C. actualmente mayor de edad, hermano menor de CARLOS EDUARDO CAICEDO COLLAZOS, señalando que citada acusada *“no tiene familiares por extensión que se encarguen de la manutención, protección y cuidado de sus dos hijos menores de edad”*.

Se adosó un reporte de nueva solicitud en trámite sobre la afiliación al Sisbén de ADRIANA MARÍA, su esposo y los 3 menores de edad antes mencionados. Igualmente, se incorporó el resultado de un laboratorio clínico y la historia clínica de la madre de sentenciada SÁNCHEZ RUIZ, la señora Angélica Ruiz quien padece *“bocio difuso no tóxico”, “hipotiroidismo, no especificado”, “otros trastornos especificados de la pigmentación”, “vitíligo”, “presbicia” y “cicatrices conjuntivales”*. Se allegó el informe de individualización y arraigo de ADRIANA MARÍA que da cuenta que la encartada es madre cabeza de familia, la historia clínica y dos informes psicológicos de aquella.

Pese a lo anterior, para la Sala no está plenamente demostrada la condición de madre cabeza de familia reclamado por el legislador, a efectos de beneficiar a la procesada ADRIANA MARÍA SÁNCHEZ RUIZ con el sustituto de la prisión domiciliaria, pues de acuerdo a los restantes elementos materiales de prueba, tales como, el informe de individualización y arraigo y el informe psicológico practicado a la precitada, de los que se desprende que dentro del núcleo familiar de la acusada, se encuentra el progenitor de la encartada, Javier

Sánchez, de los que no se probó hubiesen fallecido, o cuentan con alguna incapacidad o al menos su ausencia, pues según el informe psicológico la red de apoyo de ADRIANA MARÍA esta “*fundamentada en su padres, quienes son adultos mayores encontrándose a cargo en ese momento de su hija menor de 6 años*” , por lo que los menores N.D. y C.S., cuentan con otros integrantes de su grupo familiar que pueden brindarles apoyo y protección.

Tampoco se acreditó por la defensa el estado de salud de la señora Angélica Ruiz, madre de la acusada ADRIANA MARÍA, pues según se colige de los documentos relacionados para soportar las patologías, se evidencia que se encuentran en tratamiento para el manejo de las mismas, los cuales fueron suspendidos temporalmente con ocasión a la emergencia sanitaria, sin que se advierta que las mismas le generan algún tipo de incapacidad física o psicológica para desempeñar sus actividades habituales. Además, según el reporte de nueva solicitud en trámite sobre la afiliación de ADRIANA MARÍA al Sisbén, la señora Angélica Ruiz no reside con su descendiente.

Lo así declarado por Óscar Chacón, Lazaro Álvarez, Gloria Jimena Fernández Cruz y Rubén Emiro Mosquera Velazco, no es una revelación fehaciente de las condiciones socio familiares de los menores N.D. y C.S., fidelidad requerida para otorgar un sustituto que tiene como finalidad un alto y connotado propósito, como es preservar a un menor del peligro al que conduce el abandono de sus parientes cercanos, pues la defensa adolece de elementos de prueba, tales como informaciones o visitas de trabajo social, *verbi gratia*, que así lo precisen o lo confirmen.

ii) En torno a la procesada JENNY PAOLA SÁNCHEZ BOTACHE, su Defensor alegó la condición de madre cabeza de

familia de los menores J.S.M.S., K.A.M.S. y E.M.S.B., de quienes se aportó los respectivos registros civiles de nacimiento, y de los que sufragaba sus necesidades básicas y vela por su cuidado, además, carece de una familia extensa que se pueda encargar de ellos durante su estancia en reclusión, por lo que cumple con las exigencias establecidas para el reconocimiento del subrogado reclamado.

No obstante, en igual sentido que para la procesada ADRIANA MARÍA SÁNCHEZ RUIZ, el Defensor de JENNY PAOLA SÁNCHEZ BOTACHE, no aportó ningún medio probatorio que acredite la carencia de familia extensa que pudiera hacerse a cargo de los hijos de la precitada, siendo esta una carga procesal y probatoria que está en la parte que deprecada el subrogado.

Sin embargo, la defensa en esta última diligencia que tiene como finalidad individualizar pena y sentencia, ningún medio probatorio aportó para demostrar la ausencia de familia extensa que pudiera hacerse a cargo de los citados menores, debido a que el padre de C.S.S.R, y N.D.C.S. es CARLOS EDUARDO CAICEDO COLLAZOS, quien será sentenciado por esta misma causa, por lo cual, los menores se hallaban bajo su cuidado no solamente de manutención sino también de prodigarle amor, siendo esta una carga procesal y probatoria que está en la parte que petitiona el sustituto.

A efectos de acreditar la condición de madre cabeza de familia¹², se adosó un informe socio familiar, en el que se señala que *“la señora Jenny convive con sus tres hijos y cuanta con el apoyo de su familia materna quienes se hacen cargo de cubrir algunas necesidades*

¹² Archivo digital. 094

básicas”, así como que “Jenny Paola recibe ingresos gracias al apoyo de su red extensa (familia)”.

De igual forma, se precisó que “En el grupo familiar la persona encargada del suministro económico son la señora Jenny Paola quien recibe unos beneficios económicos del café de una finca de propiedad de su actual compañero sentimental, y la progenitora de la señora Jenny, quien paga el arriendo de la vivienda, sus gastos son derivados básicamente del pago de arriendo, servicios públicos (energía, agua, acueducto y alcantarillado) y un mercado mensual por valor promedio de \$400.000 pesos” (Sic).

También se allegó un certificado del 8 de noviembre de 2020 emitido por el Presidente de las Asociación de Juntas de Acción Comunal de Garzón y por los residentes de la Vereda Primavera de Garzón, quienes señalaron a la señora JENNY PAOLA SÁNCHEZ BOTACHE, como una persona de buenas costumbres, colaboradora de buenos principios y quien no representa un peligro para la sociedad.

Se allegó los certificados de carencia de antecedentes penales, fiscales y disciplinarios de SÁNCHEZ BOTACHE y la historia clínica y reporte de epicrisis de la precitada.

Una declaración extrajuicio rendida por la señora Adelaida Sánchez Martínez quien refiere que conoce a SÁNCHEZ BOTACHE a quien tildó de buena persona y es la encargada de velar por el cuidado de sus hijos menores de edad. Asimismo, se incorporó un contrato de compraventa suscrito por la precitada en calidad de compradora y uno de arrendamiento de la residencia donde aquella reside, al igual de unas facturas de servicios públicos. .

Indíquese que, en igual sentido que a la anterior sentenciada, en el caso de SÁNCHEZ BOTACHE, la Sala no encuentra demostrada la condición de madre de cabeza de familia de la precitada, pues de acuerdo a los elementos probatorios, en especial el Informe Socio Familiar elaborado por la Comisaría de Familia de Garzón, cuenta con una red de apoyo por parte de su familia materna, de los que no se acreditó que hayan fallecidos, y quienes según el referido informe contribuyen para sufragar las necesidades básicas de J.S.M.S., K.A.M.S. y E.M.S.B., debido a la actual condición de su progenitora. Quiere decir lo anterior, que los citados menores cuentan con otros integrantes de su grupo familiar que pueden continuar brindándoles apoyo y protección.

Es de resaltar que nada se indicó, ni menos se demostró sobre la madre de la señora JENNY PAOLA, y tampoco si aquella se encuentra imposibilitada física o psicológicamente garantizar el restablecimiento de los derechos de los citados menores.

En esa medida, lo indicado por la señora Adelaida Sánchez Martínez y la constancia emitida por el Presidente de la Junta de Acción Comunal, no permite dar por demostrado las condiciones socio familiares de los menores J.S.M.S., K.A.M.S. y E.M.S.B., ante la ausencia de familiares por extensión, exigencia necesaria para conceder el mecanismo sustitutivo reclamado.

iii) En relación a LEIDI DIANA LÓPEZ RÍOS, el apelante alegó que ella ostenta la condición de madre cabeza de familia, al tener cargo a los menores D.C.T.L. quien tiene una condición especial, G.A.T.L., K.O.Q., y D.A.O.T., siendo LÓPEZ RÍOS quien vela por su sostenimiento y manutención, proporcionándoles además amor y

cariño; por lo que ante la ausencia de una familia extensa que se pueda encargar de ellos, debe concederse el subrogado reclamado.

Pese a lo anterior, en igual sentido que la anteriores sentenciadas, el apoderado de LEIDI DIANA no adosó a la actuación probanza alguna para acreditar la ausencia de familia extensa que pudiera hacerse a cargo de los citados menores, pues el Defensor de la precitada ni siquiera hizo referencia a los padres de los citados menores, limitándose a alegar que los niños se hallan no solo bajo su cuidado exclusivo, sino también que es la encargada de garantizar la manutención de los mismos, siendo esta una carga procesal y probatoria que está en la parte que peticiona el sustituto.

Véase que, para demostrar la condición de madre cabeza de familia de LEIDI DIANA LÓPEZ RÍOS, se allegó¹³ los registros civiles de los citados menores, la historia clínica de D.C.T.L., así como el reporte de epicrisis, autorizaciones de servicios y órdenes médicas de la citada menor quien padece retardo mental grave, y el registro de afiliación del Sisbén de la niña D.C.

También se aportó certificaciones suscritas por los señores Franco Emilio Narváez, Osser Campos Rueda y José Armando Acuña Molina, y dos declaraciones extrajuicio de Álvaro Collazos Home y Gloria Inés Salazar, quienes en suma, catalogaron a LEIDI DIANA LÓPEZ RÍOS como una persona de buenas costumbres, la que no representa peligro para la comunidad y es madre cabeza de familia.

Sin embargo, la Sala que considera que la referida condición tampoco fue demostrada a efectos de conceder el sustituto

¹³ Archivo digital 093.

reclamado, pues como ya se indicó nada se alegó respecto a los padres de los menores D.C.T.L. G.A.T.L., K.O.Q., y D.A.O.T., ni se demostró que los padres de la encartada –Inés y Francisco– hubiesen fallecido, o cuentan con alguna incapacidad o al menos su ausencia, por lo que, los citados menores, cuentan con otros integrantes de su grupo familiar que pueden brindarles apoyo y protección.

En esa medida, lo manifestado por los señores Franco Emilio Narváez, Osser Campos Rueda, José Armando Acuña Molina, Álvaro Collazos Home y Gloria Inés Salazar, no permiten establecer las condiciones socio familiares de los menores D.C.T.L. G.A.T.L., K.O.Q., y D.A.O.T., aspecto requerido para conceder la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia a favor de LÓPEZ RÍOS, sustituto que se itera, tiene como propósito preservar a un menor del peligro al que conduce el abandono de sus parientes cercanos, siendo que en el caso en particular, defensa adolece de elementos de prueba, tales como informaciones o visitas de trabajo social, *verbi gratia*, que así lo precisen o lo confirmen.

iv) Sobre la condición de madre cabeza de familia de la sentenciada MARÍA DEL PILAR CASTRO PUSQUIÁN, su defensor alegó que aquella se encuentra a cargo de los menores E.Y.G.C., M.A.C.C. y B.K.C.P., de quienes aportó los respectivos registros civiles de nacimiento, a los que les garantiza sus necesidades básicas, por lo que ante la ausencia de una familia extensa que se encargue del cuidado y protección de los citados menores debe concederse el subrogado reclamado.

Indíquese que para probar la calidad de madre cabeza de familia, su apoderado aportó únicamente los citados documentos de identificación de los menores y recibo de servicio público, es decir

que, el apelante ningún medio probatorio aportó para demostrar la ausencia de familia extensa que pudiera hacerse a cargo de los citados menores, como lo sería los progenitores de niños, o sus abuelos paternos, siendo esta una carga procesal y probatoria que está en la parte que peticiona el sustituto.

Quiere decir lo anterior que, la defensa de CASTRO PUSQUIÁN no acreditó las reales condiciones socio familiares de los menores E.Y.G.C. y M.A.C.C. y B.K.C.P., fidelidad requerida para otorgar un sustituto que tiene como finalidad un alto y connotado propósito, como es preservar a un menor del peligro al que conduce el abandono de sus parientes cercanos, pues la defensa adolece de elementos de prueba, tales como informaciones o visitas de trabajo social, *verbi gratia*, que así lo precisen o lo confirmen.

v) Por último, la Defensa de YANETH ÁVILA TOVAR, sustentó la alzada en que aquella es madre cabeza de familia, por cuanto tiene a su cargo de su menor hija L.V.B.A., siendo ella quien vela por su sostenimiento y manutención, proporcionándole amor y cariño; por lo que ante la ausencia de una familia extensa que se pueda encargar de la menor durante su estancia en reclusión, debe concederse la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia.

Sin embargo, no se aportó ningún medio probatorio a efectos de acreditar la carencia de familia extensa que pudiera hacerse a cargo de la menor L.V.B.A., con fundamento en que el progenitor de la niña nunca se hizo cargo de ella, hallándose la menor bajo el cuidado exclusivo de ÁVILA TOVAR, siendo esta una carga procesal y probatoria que está en la parte que deprecada el subrogado.

Señálese que, para acreditar la condición de madre cabeza de familia de YANETH ÁVILA TOVAR¹⁴, su Defensor allegó el registro civil de nacimiento de la aludida menor y un informe socio familiar, en el que se señala que la L.V.B.A. *“se encuentra en la actualidad es (Sic) una familia extendida, esta familia incluye parientes que viven juntos y trabajan apoyándose para lograr objetivos como es el caso de estas dos hermanas”*, así como que *“las condiciones de la familia en mención son estables, garantizándole las necesidades básicas a la NNA, ya que su papá aporta económicamente para los gastos, la hermana trabaja y devenga un sueldo y su padrastro también está pendiente de ella”*.

También se allegó dos certificados del 5 de noviembre de 2020 y 22 de enero de 2020 emitido por el Presidente de las Asociación de Juntas de Acción Comunal de Garzón y la comunidad del barrio Las Granjas de ese municipio, quienes señalaron a la señora YANETH ÁVILA TOVAR como una persona de buenas costumbres, colaboradora de buenos principios y quien no representa un peligro para la sociedad.

Se allegó los certificados de carencia de antecedentes penales, fiscales y disciplinarios de ÁVILA TOVAR y una declaración extrajuicio rendida por el señor Deiner Linares Moreno quien refiere que conoce a YANETH ÁVILA TOVAR porque laboró para ella en un taller de propiedad de la citada, también se allegó una factura de servicio público. .

Indíquese que, la Sala tampoco encuentra demostrada la condición de madre de cabeza de familia de la precitada, pues de acuerdo a los elementos probatorios, en especial el Informe Socio

¹⁴ Archivo digital. 094

Familiar elaborado por la Comisaría de Familia de Garzón, cuenta con una red de apoyo por parte de su familia materna, de los que no se acreditó que hayan fallecidos, y quienes según el referido informe contribuyen para sufragar las necesidades básicas de la menor L.V.B.A., debido a la actual condición de su progenitora. Quiere decir lo anterior, que la citada menor cuenta con otros integrantes de su grupo familiar que pueden continuar brindándoles apoyo y protección.

Es de resaltar que nada se indicó sobre la madre de la señora ÁVILA TOVAR –Daniel y María Anarcila–, y tampoco si aquellos se encuentran imposibilitados física o psicológicamente garantizar el restablecimiento de los derechos su nieta.

Señálese que, lo indicado por el señor Deiner Linares Moreno y la constancia emitida por el Presidente de la Junta de Acción Comunal, no permite dar por demostrado las condiciones socio familiares de la menor L.V.B.A., ante la ausencia de familiares por extensión, exigencia necesaria para conceder el mecanismo sustitutivo reclamado.

Ahora, al analizar el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractoras ADRIANA MARÍA SÁNCHEZ RUIZ, JENNY PAOLA SÁNCHEZ BOTACHE, LEIDI DIANA LÓPEZ RÍOS, MARÍA DEL PILAR CASTRO PUSQUIÁN y YANETH ÁVILA TOVAR, que permita a la autoridad judicial competente determinar que no pondrán en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente, que se establece en el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 750 de 2002, resulta muy dicente los comportamientos denotados por las encartadas frente a los delitos *concierto para delinquir para cometer delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, drogas tóxicas o*

sustancias sicotrópicas y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes respecto de SÁNCHEZ RUIZ, SÁNCHEZ BOTACHE, y LEIDI DIANA LÓPEZ RÍOS, y *concierto para delinquir para cometer delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, drogas tóxicas o sustancias sicotrópicas* respecto de CASTRO PUSQUIÁN y ÁVILA TOVAR, actuar considerado por el legislador como de gravedad suma, acorde con el precepto que se contiene el artículo 340 modificado por el canon 5 de la Ley 1908 de 2018, incisos 2 y 3 del C. Penal.

Lo anterior, como quiera que dicho actuar va en contrasentido con las políticas estatales que propenden por la recuperación, rehabilitación y la resocialización del reo para su convivencia posterior en el entorno social, sin que para ello las referidas sentenciadas tuvieran ningún reparo al desprenderse de su prole, con el propósito de obtener beneficios tal vez económicos, si acreditaré otra labor de la cual derivaba su sustento. De tal forma que, por la clase y gravedad de delitos por los que se les condenó tampoco se puede efectuar un pronóstico favorable para ninguna de ellas, en su convivencia con los menores no pondrían en riesgo el interés superior de los mismos, corriendo un serio peligro la integridad física y moral de los niños.

Adicionalmente, la Corte Constitucional en su precedente, ha establecido que no solo se tiene en cuenta la calidad de padre o madre cabeza de familia, que en el caso sub-lite se demostró que no se goza de esta condición por las apelantes sino también, el juzgador para conceder dicho sustituto de la pena de prisión ha de examinar que de acuerdo al fin mismo del artículo 1º de la ley 750 de 2002, el cual se encuentra orientado a proteger a los menores, si la naturaleza

de la conducta punible es incompatible con el interés superior del menor, porque en tal caso no procede el beneficio. Así lo señaló el Tribunal Constitucional, al declarar inexecutable las expresiones “de doce años” y “mental” contenidas en el numeral 5º del artículo 314 de la ley 906 de 2004, al indicar:

“Ciertamente, el artículo demandado tiene una clara finalidad proteccionista, por lo que su aplicación debe entenderse circunscrita a las condiciones particulares de los menores involucrados y a la existencia de una verdadera situación de indefensión. En ese sentido, corresponde al juez de control de garantías evaluar la situación del menor cuya madre o padre deben soportar una medida de aseguramiento, con el fin de determinar si resulta factible conceder el beneficio de la detención domiciliaria. De hecho, la misma norma precisa que la detención preventiva en establecimiento carcelario podrá ser modificada por la detención domiciliaria, en expreso reconocimiento de que la valoración de su concesión debe quedar a cargo del juez de control de garantía.

(...)

De cualquier manera, dado que la finalidad de la norma es garantizar la protección de los derechos de los menores, el juez de control de garantías deberá poner especial énfasis en las condiciones particulares del niño a efectos de verificar que la concesión de la detención domiciliaria realmente y en cada caso preserve el interés superior del menor, evitando con ello que se convierta, como lo dijo la Corte en la Sentencia C-184 de 2003, en una estratagema del procesado para manipular el beneficio y cumplir la detención preventiva en su domicilio[11].

Adicional a lo anterior, la Corte insiste que el interés superior del menor es el criterio final que debe guiar al juez en el estudio de la viabilidad del beneficio de la detención domiciliaria. Por ello, la opción domiciliaria tampoco puede ser alternativa válida cuando la

naturaleza del delito por el que se procesa a la mujer cabeza de familia, o al padre puesto en esas condiciones, ponga en riesgo la integridad física y moral de los hijos menores. Así las cosas, si la madre o el padre cabeza de familia son procesados por delitos contra la integridad del menor o la familia, por ejemplo, acceso carnal abusivo, el juez de garantías estaría compelido a negar la detención domiciliaria, pues la naturaleza de la ofensa legal sería incompatible con la protección del interés superior del menor.

El juez en cada caso analizará la situación especial del menor, el delito que se le imputa a la madre cabeza de familia, o al padre que está en sus mismas circunstancias, y el interés del menor, todo lo cual debe ser argumentado para acceder o negar el beneficio establecido en la norma que se analiza.

(...)

*Hechas las anteriores precisiones, la Corte reitera que la declaratoria de inexecutable de la norma no es una autorización automática al juez para que, **siempre que encuentre hijos menores de edad, conceda el beneficio indicado**. El criterio matemático y formal de la edad del menor debe ser sustituido por el criterio material, fáctico y concreto del interés superior del niño, por lo que la responsabilidad de garantizar el bienestar de todo menor de edad que está en dicha posición reposa en el juez competente (Subraya la Sala)”.*

Resulta importante recordar que de tiempo atrás la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que “Como se observa, la Corte Constitucional es reiterativa en señalar que el **interés superior del niño**, es el criterio que debe guiar al juez al momento de examinar la viabilidad del beneficio. Por tanto, una vez establezca la condición de madre o padre cabeza de familia, según el caso, es ineludible examinar la concreta situación del menor, el grado de desprotección o desamparo por ausencia de otra

figura paterna o familiar que supla la presencia del progenitor encargado de su protección, cuidado y sustento.

*Adicionalmente, precisó que el funcionario judicial también debe atender a la **naturaleza del delito** por el cual se adelanta proceso penal al padre o madre cabeza de familia, en orden a preservar la integridad física y moral del menor.*

En síntesis, no puede pensarse que la posibilidad de conceder el beneficio de la prisión domiciliaria, está supeditada únicamente a establecer, la condición de padre o madre cabeza de familia; conforme a las pautas jurisprudenciales también es menester verificar que el delito objeto de condena no es incompatible con el interés superior del menor, de tal manera que no se avizore peligro para su integridad física o moral”¹⁵.

En el mismo precedente, refiriéndose a un caso similar, agregó la Alta Corporación: “Sin embargo, al verificar la conducta por la cual se condenó a G.F.R., –tráfico, fabricación o porte de estupefacientes- consagrada en el artículo 376 inciso 3º del Código Penal, encuentra la Sala que la convivencia con sus hijos pondría en riesgo el interés superior que les asiste, dado que la repentina decisión de transportar sustancia estupefaciente adherida a su cuerpo, cuando venía procurando el sustento suyo y de su familia en forma lícita, no asegura que la integridad física y moral de los menores permanecerá intacta, pues a sabiendas de la responsabilidad que como madre tiene de proteger y brindar bienestar a su hijos, no dudó en recurrir a la actividad delincuencia, sin importarle el riesgo y las consecuencias que podía traerle a su familia, con tal de obtener beneficios económicos...”.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 23 de marzo de 2011. Radicado No. 34784.

Para concluir, señálese que ninguno de los preceptos citados que rigen la figura de la prisión domiciliaria, conducen a entender que toda persona que ostente la condición de madre o padre cabeza de familia puede acceder a este beneficio, pues el legislador tiene previsto que el cumplimiento de la pena privativa de la libertad se puede dar en el propio domicilio del condenado sólo cuando se cumplen a satisfacción todos los requisitos puntualmente establecidos, como ya se indicó; además, conforme al anterior criterio jurisprudencial y acorde al material probatorio con que se cuenta, no se puede asegurar que con el beneficio solicitado se procurará la integridad física y moral de los menores antes mencionados, interés superior que no se manifiesta con tal magnitud como para darle cabida a la opción de la prisión domiciliaria.

No está por demás advertir que, la Sala no desconoce que la presencia de las madres en el hogar permitiría un mejor desarrollo de los menores, no obstante, debe reiterarse que la pena corporal impuesta deriva de un comportamiento desviado de las acusadas ADRIANA MARÍA SÁNCHEZ RUIZ, JENNY PAOLA SÁNCHEZ BOTACHE, LEIDI DIANA LÓPEZ RÍOS, MARÍA DEL PILAR CASTRO PUSQUIÁN y YANETH ÁVILA TOVAR de gravedad suma, sin que sea factible, entonces beneficiarlas con el sustituto, salvo que acredite apremiantes condiciones de su prole, que se reitera, no se configuran en ninguno de los casos, pues la atención especial que ellas requieren la pueden suplir los otros miembros de sus respectivas familias, o en su defecto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Lo anterior resulta suficiente para que la Sala respalde la decisión de instancia, en lo que corresponde a la no concesión de los

mecanismos sustitutivos de la prisión domiciliaria que fue objeto de la alzada, atendiendo las consideraciones aquí plasmadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

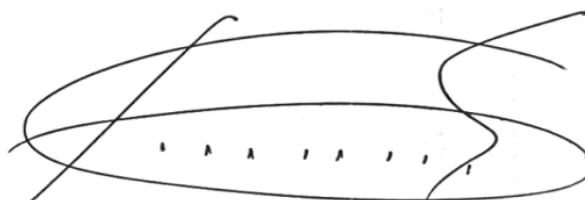
VIII.- RESUELVE

CONFIRMAR el fallo objeto de alzada en los aspectos objeto de inconformidad y de conformidad con las razones expresadas en precedencia.

Contra este fallo procede el recurso de casación que podrá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta (30) días se presentará la demanda, conforme lo establece el artículo 98 de la ley 1395 de 2010, modificatorio del artículo 183 de la ley 906 de 2004.

La providencia queda notificada en estrados. Cúmplase,

Cúmplase,

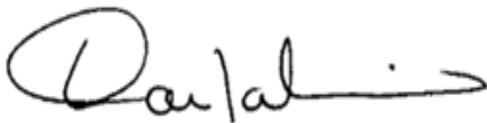


GERMAN LEONARDO RUIZ SÁNCHEZ

(Providencia virtual) ¹⁶

¹⁶ Se implantan firmas digitalizadas o escaneadas. Consejo Superior de la Judicatura. ACUERDO PCSJA20-11567 del cinco de junio de 2020. **“Artículo 22. Aplicativos de recepción de tutelas y hábeas corpus y de firma electrónica. Mientras dure la suspensión de términos, así como cuando**


JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS


INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA

LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ

Secretaria

RADICADO AL TOMO: _____ FOLIO: _____ del libro de sentencias
penales

ésta se levante, el envío de acciones de tutela y hábeas corpus seguirá haciéndose de manera electrónica. **Para las firmas de los actos, providencias y decisiones se atenderá lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020** o las demás disposiciones que regulen el particular. Los servidores judiciales con condición de firmante institucional en la Rama Judicial harán uso de los mecanismos y herramientas de firma disponibles.”