



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Secretaría Sala Penal

Neiva – Huila

Neiva, 1 de marzo de 2023
Oficio N° 619

Señora
OLGA ODALIS RODRIGUEZ SALAZAR
Transversal 5 este No. 13 – 99 piso 2
Soacha – Cundinamarca

REFERENCIA: Proceso seguido contra **CRISTINA ALEXANDRA BERMUDEZ SALAZAR**, delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Comendidamente me permito comunicarle que mediante fallo proferido de manera virtual de la fecha de veintidós (22) de febrero de 2023, proferida dentro de la causa de la referencia, la Sala Cuarta de Decisión Penal de esta Corporación, dispuso lo siguiente:

“...**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral octavo de la parte resolutive de la sentencia proferida el veintisiete (27) de octubre del 2022 por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de La Plata (H), impartida contra **CRISTINA ALEXANDRA BERMUDEZ SALAZAR**, para **DISPONER** que por parte del a quo se oficie al Centro Zonal del I.C.B.F., del lugar donde reside la menor descendiente de la condenada, para los efectos precisados en las motivaciones y de conformidad con lo allí expuesto. **SEGUNDO: CONFIRMAR**, en lo que fue objeto de apelación, la sentencia de fecha y origen anotados, a través de la cual fue condenada **CRISTINA ALEXANDRA BERMUDEZ SALAZAR**, de acuerdo con los argumentos esbozados en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO:** Esta providencia se notifica en estrados y en forma virtual, sin perjuicio de acudir a la previsión del inciso 3° del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal. **CUARTO:** 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...”

Atentamente,


DIANA MARCELA SIERRA ANDRADE
Escribiente



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CUARTA DE DECISIÓN PENAL

MAG. PONENTE:	JUANA ALEXANDRA TOBAR MANZANO
RADICACIÓN:	41396-60-00-594-2022-00097-01
ASUNTO:	Sentencia condenatoria
PROCESADA:	CRISTINA ALEXANDRA BERMÚDEZ SALAZAR y Olga Rodríguez Salazar
DELITO:	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Promiscuo el Circuito de La Plata-Huila
APROBADO:	Acta Nro. 0209
DECISIÓN:	Confirma

Neiva, veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

I.- ASUNTO

Ha llegado al Tribunal la actuación penal seguida en contra de CRISTINA ALEXANDRA BERMÚDEZ SALAZAR en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por su defensor contra la sentencia datada el veintisiete (27) de octubre del 2022 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de La Plata (H), mediante la cual le impuso las penas preacordadas de 93 meses de prisión, y multa de 6.750.5 SMLMV en calidad de coautora de la conducta punible de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*;

imponiéndole a la vez la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la penalidad corporal, al tiempo que le niega el disfrute de los mecanismos sustitutivos de la pena y la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia.

II.- LOS HECHOS

Los sintetizó el a quo destacando, que:

*“Según se desprende de los elementos materiales probatorios y evidencia física legalmente obtenidos, los hechos que fueron objeto de investigación acontecieron en el kilómetro 68 vía Candelaria-Laberinto, zona rural del municipio de Paicol-Huila, cuando siendo aproximadamente las 8:40 p.m. del día **22 de febrero del año 2022**, fueron sorprendidas por miembros de la Policía Nacional del cuadrante vial No. 4, las señoras CRISTINA ALEXANDRA BERMÚDEZ y OLGA ODALIS RODRÍGUEZ, esta última de nacionalidad Venezolana, desplazándose en un vehículo de servicio público afiliado a la empresa COOTRANSHUILA que cubría la ruta Belalcázar –Cauca-Bogotá D.C, transportando como equipaje de mano dos bolsos cada una de ellas, los cuales contenían cada uno de éstos en su interior marihuana en un peso neto total de **40.700 gramos.** ”*

III.- ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 23 de febrero de 2022 ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de control de garantías de Paicol (H), se llevó a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura de CRISTINA ALEXANDRA BERMÚDEZ SALAZAR y Olga Odalis Rodríguez Salazar, se les formuló imputación en calidad de coautoras del delito

de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* (art. 376 inciso 1° C.P), y se les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

2- Radicado el escrito de acusación, el conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de La Plata-Huila, despacho que señaló la fecha del veinticinco (25) de agosto de 2022 para llevar a cabo la audiencia de formulación, sin embargo, en la referida data la Fiscalía solicitó la variación de la diligencia con el fin de presentar un preacuerdo suscrito por las procesadas, quienes fueron debidamente asistidas por su Defensor, consistente en degradar el grado de participación de coautoras a cómplices, sólo para efectos punitivos, tasando una sanción de 93 meses de prisión y 6.750.5 SMLMV multa, negociación que fue aprobada en la misma diligencia.

3- El 20 de octubre de 2022 se cumplió con la audiencia de individualización de la pena y sentencia, y el 27 de octubre siguiente, se dio lectura al fallo condenatorio el que, al ser recurrido por la Defensa Técnica respecto a la negativa de concederle a CRISTINA ALEXANDRA BERMÚDEZ SALAZAR la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, hoy concita la atención de esta Sala.

IV.- LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO¹

Teniendo en cuenta el marco fáctico y jurídico del preacuerdo, el Juzgado de conocimiento profirió sentencia condenatoria en contra de CRISTINA ALEXANDRA BERMÚDEZ SALAZAR y Olga Odalis

¹ Archivo Digital No. 16. Expediente electrónico.

Rodríguez Salazar, imponiéndole las penas acordadas por las partes previa aplicación de la rebaja pertinente correspondiente a 93 meses de prisión, y multa de 6.750.5 SMLMV, igualmente, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena corporal, reconociendo como parte de la pena de prisión, el tiempo que la sentenciada ha permanecido bajo medida de detención preventiva por esta causa como parte de la pena de prisión.

Frente a los sustitutos penales, refirió no proceder la suspensión de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria consagradas en los artículos 63 y 38B del C. Penal, en razón a que el delito se encuentra dentro de las prohibiciones de que trata el inciso 2º del artículo 68A del C. Penal.

En lo que fue objeto de apelación, el *A quo* negó la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia por no cumplirse en este caso las exigencias del artículo 1º de la Ley 750 de 2002, ya que no se requiere solamente ejercer la jefatura del hogar y tener a cargo a los hijos menores, sino que se advierta la ausencia permanente del cónyuge o la deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

En relación a la enfermedad padecida por CRISTIANA ALEXANDRA –VIH–, precisó que el establecimiento penitenciario a cargo del cual se encuentra reclusa la precitada, deberá brindarle la atención médica que requiera para tratar su patología; y en relación al estado de embarazo, mencionó que no se cumplen las exigencias del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal para otorgar el

beneficio, pues cuenta con pocas semanas de gestación, debiendo elevar la solicitud en la oportunidad correspondiente.

V.- LOS FUNDAMENTOS PARA RECURRIR ²

La defensa de la sentenciada BERMÚDEZ SALAZAR se mostró inconforme con la decisión del *a quo* al negar la prisión domiciliaria a su agenciada por su calidad de madre cabeza de familia, al considerar equivocada la interpretación dada al artículo 1º de la Ley 750 de 2002 pues nada se argumentó sobre cómo podría poner en peligro a su descendiente, pues los hechos objeto de imputación no dan cuenta que su representada ejerciera actividades ilícitas frente a su menor hija, pues CRISTINA ALEXANDRA se dedicaba a las labores como estilista.

Tildó de equivocada la apreciación de *a quo* acerca de que hay más personas que pueden garantizarle las necesidades básicas a su menor hija, siendo CRISTINA ALEXANDRA la única a cargo del cuidado y protección de N.A.B.R., destacando que el señor JORGE REYES, padre de la menor, nunca se ha interesado en el bienestar de su descendiente. Indicó que al no tener en cuenta el estado emocional de la menor para tomar la decisión se vulnera el artículo 44 de la Constitución Política, olvidando que el derecho de los niños prima sobre los demás. Igualmente, criticó no haberse tenido en cuenta la grave patología – VIH – que padece su agenciada y el estado de embarazo en el que se encuentra su prohijada.

² A partir de 00:27:00 Audiencia lectura de fallo- 09/05/2022

Por lo anterior, reclamó la revocatoria de la sentencia apelada únicamente en relación a la concesión de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia a favor de BERMÚDEZ SALAZAR, por considerar que se cumplen las exigencias descritas en la Ley 750 de 2002, máxime que se está desconociendo lo previsto en los artículos 4 y 44 de la Constitución Política de Colombia.

VI.- EL TRASLADO A LOS NO RECURRENTES³

Dentro del término legal establecido con tal finalidad en el artículo 179 del C. P. Penal, no se presentó manifestación alguna.

VII.- CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar la competencia que le asiste al Tribunal 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.

Advierte la Sala, que se abordará la apelación de acuerdo a los principios que la rigen, como es ceñir la decisión al estudio de los aspectos que son materia de inconformidad extendiéndola a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados.

³ Archivo Digital No. 22, Carpeta primera instancia, expediente digital.

Atendiendo el principio de limitación de la segunda instancia, por haber sido el único objeto de apelación, la Sala circunscribirá su análisis a verificar si erró o no la primera instancia al negar la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia a CRISTINA ALEXANDRA BERMÚDEZ SALAZAR.

Con miras a resolver el recurso, obsérvese que el recurrente sustenta su pretensión, reclamando, únicamente en la presencia de las exigencias para sustituir a su mandante, el cumplimiento de la pena en establecimiento carcelario, por la del lugar de residencia, debido a su condición de madre cabeza de familia, al considerar satisfechos los presupuestos legales que regulan el instituto a quien pretenda gozar de dicha gracia.

Indíquese que, el *a quo* negó otorgar específicamente el sustituto de la prisión domiciliaria, en atención de no tener la sentenciada BERMÚDEZ SALAZAR la condición de madre cabeza de familia conforme a lo regulado en la Ley 750 de 2002, resultando improcedente el reconocimiento de tal instituto bajo las exigencias establecidas en esa legislación.

En aras de resolver el pedido de la defensa, en punto al reconocimiento del referido sustituto regulado debe señalarse que el artículo 1º de la Ley 750 de 2002, extendió dicha forma de purgar la pena a unos destinatarios específicos: La mujer o el hombre cabeza de familia, este último por vía de extensión en la sentencia de la Corte Constitucional C- 184 del 4 de marzo de 2003, 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 el sentenciado no

registre antecedentes penales; que se trate de mujer u hombre cabeza de familia; y que el desempeño personal, laboral, familiar o social del condenado 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 CRISTINA ALEXANDRA BERMÚDEZ SALAZAR, se le condenó por el punible de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, conducta no excluida 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 lo establece la Ley 750 de 2002.

Igualmente, y de acuerdo a los elementos materiales probatorios que obran dentro del proceso, BERMÚDEZ SALAZAR carece de antecedentes penales⁴, acorde con lo establecido por el artículo 248 de la Carta Política, por lo que tal exigencia también se cumple a cabalidad.

Sin embargo, no ocurre lo mismo en punto al requisito de ostentar la procesada la condición de madre cabeza de familia, toda vez que para acceder a este beneficio se requiere a quien así lo aduzca, no solamente ejercer la jefatura de hogar, sino tener bajo su cuidado hijos menores u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar por las específicas circunstancias que consagra el inciso

⁴ Archivo digital 14.1 FI 36 Carpeta de 1a instancia.

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”. (Destacado y subrayado fuera de texto)

Sobre el tema en sentencia SU-389 de 2005 reiterada entre otros, en el fallo de Tutela T- 693 - 2010, el Alto Tribunal Constitucional, sostuvo:

“La Corte manifestó que será tenido como padre cabeza de familia, no solo el que provea los recursos económicos para asegurar unas condiciones mínimas de subsistencia de sus hijos, sino aquél que demuestre ante las autoridades competentes, que cumplía con algunas de las siguientes condiciones”:

“(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se

descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.

(ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.

(iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: “esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) 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”.⁵ (resaltado fuera de texto)

De igual manera, en decisión del 10 de junio de 2020, la Corte Suprema de Justicia con ponencia de la doctora Patricia Salazar Cuellar, retomando la línea jurisprudencial sobre el tema, concluyó:

*“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*

⁵ SU-389 de 2005 (MP. Jaime Araújo Rentería, AV. Jaime Araujo Rentería)

para trabajar, que integren su núcleo familiar, bajo las limitaciones establecidas en la ley (valga la necesaria repetición)⁶. (Resaltado fuera del texto)

Del análisis del caso concreto, el recurrente expresa en el libelo de sustentación del recurso que CRISTINA ALEXANDRA BERMÚDEZ SALAZAR, es madre cabeza de familia, por cuanto tiene a su cargo a su hija menor de edad, siendo ella quien vela por su sostenimiento y manutención, proporcionándole además amor y cariño; por lo que ante la ausencia de una familia extensa que se pueda encargar de ella 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 ni cercana que pudiera hacerse a cargo de la menor N.A.B.R. hallándose la citada bajo su cuidado no solamente de manutención sino también de prodigarle amor, siendo esta una carga procesal y probatoria en cabeza de la parte que peticiona el sustituto, sin que sea dable su presunción como lo refiere el apelante.

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

“No es cierto, como lo alega la censora, que el juez de conocimiento

⁶ CSJ – Sala Casación Penal – SP 1251 – Radicación 55614- 10/06/2020 – MP. PATRICIA SALAZAR CUELLAR.

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.”

En efecto con el registro civil de nacimiento⁷ con indicativo serial N° 41505706 a nombre de la inscrita N.A.B.R. nacida el 20 de julio de 2008 se establece que la niña menor de edad es hija de Jorge Reyes Aullon y la procesada BERMÚDEZ.

De igual manera, se adosó a la actuación los certificados⁸ de estudios de la citada menor, suscrito por la secretaria académica del Centro educativo “*DIOS ES AMOR ALTOS DE CAZUCA*” de Soacha, así como los documentos que certifica que la acusada BERMÚDEZ SALAZAR aprobó sus estudios en los programas de *Auxiliar administrativo* y de *Secretariado ejecutivo*.

También reposa en expediente las declaraciones rendidas por los señores Luz Astrid Pérez y Henry Cabrera Bermeo quienes hacen constar que CRISTINA ALEXANDRA es la única a cargo del sostenimiento de la menor N.A.B.R. de 13 años, que en ocasiones ayudaban con el cuidado de la menor y la guarda de pertenencias de la encartada, agregando que la precitada, laboraba como estilista en un salón de belleza de nombre “*FAY*”, establecimiento de comercio cuya propietaria emitió la respectiva certificación laboral a nombre de la encartada.

⁷ Archivo digital 14.1 Ibídem

⁸ Archivo digital 15.2

Igualmente, se aportó dos declaraciones juramentadas extraproceso rendidas el 6 de abril de 2022, por las señoras Fabiola del Carmen Mora Guerrero, Yuly Andrea Jiménez, ante la Notaria 56 del Circulo de Bogotá D.C, mediante las cuales afirman que CRISTINA ALEXANDRA BERMÚDEZ SALAZAR, tiene bajo su cuidado y manutención a la menor N.A.R.B, y laboraba como estilista y entre otros oficios, para su sostenimiento económico de su menor hija.

A la par, se incorporó copia de la historia clínica⁹ calendada 20 de octubre de 2018 a nombre de la hoy sentenciada quien fue diagnosticada con “1. INFECCION POR VIH DIAGNOSTICADO EN 2015 NEXO EPIDEMIOLOGICO 2. SIFILIS TRATADA 3. ANTECEDENTE FAMILIAR CA DE CERVIX (2º GRADO CONSANGUINIDAD) 4. CONDILOMATOSIS EN TRATAMIENTO” (Sic), y unos resultados de unos laboratorios de fecha 18 de mayo de 2021.

Aunado a ello, se aportó historia clínica por la especialidad de psicológica de la menor N.A.R.B. atendida debido a *antecedentes de conductas autolesivas*, y el informe psicológico¹⁰ con énfasis en psicología clínica que hace constar sobre la importancia de la presencia de CRISTINA ALEXANDRA en el hogar, dejándose igualmente constancia que Fabiola del Carmen Mora Guerrero es quien para el 06 de abril de 2022 estaba a cargo del cuidado de la referida menor.

No obstante, para la Sala no está plenamente demostrada la condición de madre cabeza de familia reclamada por el legislador a

⁹ Archivo digital 15.2

¹⁰ Archivo digital 15.4

efectos de beneficiar a la procesada CRISTINA ALEXANDRA BERMÚDEZ SALAZAR con el sustituto de la prisión domiciliaria, pues de acuerdo a los enunciados elementos materiales de prueba se puede deducir que ella no es la única persona que puede brindar los cuidados y manutención a su menor hija quien cuenta con su progenitor Jorge Reyes Aullon, sin que se evidencie que se encuentre en estado de abandono ni mucho menos vulnerados sus derechos, pues nada sobre el particular se refiere en el informe psicológico aportado.

Adicionalmente de la foliatura se extracta que existe familia extensa como lo son los padres de la procesada, Gladis Salazar Salazar y Fernelly Bermúdez Flórez, así como los del padre, de quienes no se probó hubiesen fallecido, o padezcan de alguna enfermedad o discapacidad que les impida el despliegue de las actividades necesarias en pro del cuidado de la niña y brindarle apoyo y protección, por virtud del principio de solidaridad, contemplado en el artículo 95 de la Constitución Política.

Conforme a los parámetros legales enunciados y lo sostenido por la máxima autoridad Constitucional y de la Justicia Ordinaria, respecto a ser padre o la madre cabeza de familia, no debe limitarse a considerar esa condición a la persona a quien se encuentra al cuidado de los hijos u otras personas dependientes o soporte económicamente el hogar, estos aspectos han de valorarse de manera integral, mirando si quien reclama esa condición es el único que le brinda afecto, protección y cuidado y suple las necesidades básicas de quien se encuentra bajo su cargo, debiéndose establecer que la niña no se encuentre en abandono o desprotegidas, porque lo que se busca en este caso es proteger el interés superior del niño,

niña, adolescente, discapacitado o persona de la tercera edad, mas no el interés de quien se haya privado de la libertad de manera legítima, porque una de las consecuencias precisamente para el sentenciado es la restricción de varios derechos, como es el de estar con su familia y participar de la educación, cuidado y formación de los hijos.

En este orden de ideas, de acuerdo con lo expuesto en precedencia, estima la Sala que no existe *“deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”*, requisito necesario para otorgar a CRISTINA ALEXANDRA BERMÚDEZ el beneficio pretendido con el único propósito de salvaguardar los derechos de su hija, pues, se insiste, existen otros familiares con la capacidad de continuar cuidando de ella.

Ahora, al analizar el desempeño personal, laboral, familiar o social del infractor, que permita a la autoridad judicial competente determinar que no pondrá 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 diciente el comportamiento denotado por el acusado frente al delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, actuar que 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 la sentenciada CRISTINA ALEXANDRA BERMÚDEZ SALAZAR, tuviera ningún reparo al desprenderse de su prole, con el propósito de obtener beneficios tal vez económicos.

Conforme a los elementos aportados por la defensa técnica, se evidencia que la sentenciada BERMÚDEZ SALAZAR ha tenido variada formación académica y ha desarrollado actividades lícitas – estilista– y aun así prefirió dedicarse a actividades ilícitas sin considerar que ponía en riesgo su unión familiar.

De tal forma que, por la clase y gravedad del delito por el cual se le condenó tampoco se puede efectuar un pronóstico favorable a favor de la sentenciada, en su convivencia con la menor no pondría en riesgo el interés superior de la misma, corriendo un serio peligro la integridad física y moral de la niña.

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”¹¹.
(Resaltado fuera de texto)

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 3° 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...”. (Resaltado fuera de texto)

No está por demás advertir, la Sala no desconoce que la presencia de la madre en el hogar permitiría un mejor desarrollo de la niña, no obstante, debe reiterarse que la pena corporal impuesta deriva de un comportamiento desviado de la acusada de gravedad, sin que sea factible beneficiarla con la prisión domiciliaria, salvo que acredite apremiantes condiciones de su prole, que se reitera, no se configuran en el presente caso, pues la atención especial que ellas requieren la pueden suplir los otros miembros de la familia, o en su defecto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 23 de marzo de 2011. Radicado No. 34784.

De otro lado, respóndase al apelante que ni la patología que padece la sentenciada, ni su actual estado de gestación son exigencias a tener en cuenta para el reconocimiento de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia.

Ahora si lo pretendido por el recurrente es el reconocimiento de la prisión domiciliaria prevista regulada en el numeral 4ª del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, norma que prevé que *“cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales. El juez determinará si el imputado o acusado deberá permanecer en su lugar de residencia, en clínica u hospital”*, deberá adelantar la gestión correspondiente para que BÉRMUDEZ SALAZAR sea valorada por los profesionales competentes, o de ser el caso, elevar la solicitud correspondiente cuando acredite cumplir la exigencia señalada en el numeral 3º de la norma en cita – *cuando a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los seis (6) meses siguientes a la fecha de nacimiento.*

Lo anterior resulta suficiente para que la Sala respalde la decisión de la primera instancia la cual se ajusta a la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso concreto.

No obstante lo anterior, se considera que se debe adicionar la decisión únicamente en el sentido de disponer que por parte del *a quo* se solicite al Centro Zonal del I.C.B.F. del lugar donde reside la adolescente N.AR.B. hija de la procesada, que proceda de manera inmediata a evaluar su situación actual, en aras de adelantar los trámites necesarios y acciones que considere pertinentes.

En consecuencia, se procederá a confirmar en los aspectos que fueron apelados, la sentencia proferida el veintisiete (27) de octubre del 2022 por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de La Plata (H).

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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

PRIMERO: ADICIONAR el numeral octavo de la parte resolutive de la sentencia proferida el veintisiete (27) de octubre del 2022 por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de La Plata (H), impartida contra CRISTINA ALEXANDRA BERMÚDEZ SALAZAR, para DISPONER que por parte del *a quo* se oficie al Centro Zonal del I.C.B.F., del lugar donde reside la menor descendiente de la condenada, para los efectos precisados en las motivaciones y de conformidad con lo allí expuesto.

SEGUNDO: CONFIRMAR, en lo que fue objeto de apelación, la sentencia de fecha y origen anotados, a través de la cual fue condenada CRISTINA ALEXANDRA BERMÚDEZ SALAZAR, de acuerdo con los argumentos esbozados en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: Esta providencia se notifica en estrados y en forma virtual, sin perjuicio de acudir a la previsión del inciso 3º del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal.

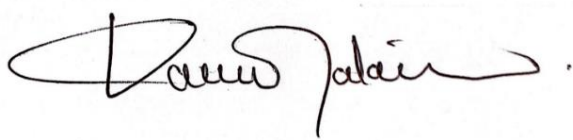
CUARTO: Contra este fallo procede el recurso de casación que podrá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de treinta (30) días se presentará la demanda, conforme lo establece el artículo 98 de la ley 1395 de 2010, modificadorio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

La providencia queda notificada en estrados. Cúmplase,

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUANA ALEXANDRA TOBAR MANZANO
Magistrada
(Providencia virtual) ¹²


JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS
Magistrado


INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA
Magistrada

¹² 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 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.”*


LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ
Secretaria

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