

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA

Pereira, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2.022)
Aprobado por acta No. 1164
Hora: 2:20 p.m.

PROCESADOS: CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ MARÍN
DELITO: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
RADICADO: 66682 60 00 048 2021 00372 01
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSA EN CONTRA DE LA
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
TEMA: REQUISITOS PRISIÓN DOMICILIARIA – PADRE CABEZA DE FAMILIA.
DECISIÓN: CONFIRMA FALLO CONFUTADO

VISTOS:

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de alzada interpuesto por la Defensa del procesado **CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ MARÍN** en contra de la sentencia proferida el 1º de julio de 2.022 por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, por medio de la cual se declaró su responsabilidad frente al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

ANTECEDENTES:

Acorde con lo consignado en el libelo acusatorio, se dice que los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron lugar el 25 de noviembre de 2.021, a eso de las 17:00 horas, en la calle 25 con carrera 14 en vía pública del municipio de

Santa Rosa de Cabal, y están relacionados con la captura en flagrancia del ciudadano CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ MARÍN por parte de efectivos de la Policía Nacional que patrullaban ese sector.

Según se aduce del contenido del expediente, el señor SALAZAR BECERRA estaba en compañía de otras dos personas dialogando al lado de una motocicleta, a quienes se les solicitó un registro al cual accedieron de manera voluntaria. El rodante de placas QYR-47F igualmente fue objeto de inspección ya que el ciudadano en alusión adujo ser su propietario, hallándose en el descansa pies de la misma una bolsa plástica color negro, en cuyo interior se encontró un paquete de pañales y siete alijos rectangulares envueltos con cinta café dentro de la que se evidenció una sustancia vegetal color verde, con características similares a la de la marihuana, por lo que se procedió a la incautación de esta y de rodante mencionado.

Aquella sustancia fue sometida a la prueba de identificación preliminar homologada (PIPH), la cual resultó ser positiva para cannabis sativa, la cual arrojó un peso neto de 3.486.8 gramos.

SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:

1) Las audiencias preliminares se celebraron el 26 de noviembre de 2.021 ante el Juzgado Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santa Rosa de Cabal, mediante las cuales se legalizó la captura del señor CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ MARÍN, igualmente se le impartió legalidad a la incautación de la motocicleta de placas QYR-47F. El Ente Investigador realizó una imputación preacordada, mediante la que le comunicó cargos al señor MARTÍNEZ MARÍN por el delito previsto en el artículo 376 inciso 3° del C.P., verbo rector "llevar consigo", degradando su participación de autor a cómplice -únicamente para efectos punitivos-, pactando una pena de 48 meses de prisión y la multa en 62 s.m.l.m.v. El procesado aceptó los términos de tal imputación.

Al encartado se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención domiciliaria.

- 2) El día 9 de diciembre de 2.021, la delegada Fiscal solicitó al Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal la programación de una audiencia tendiente a la verificar los términos del preacuerdo celebrado en la audiencia de formulación de imputación, diligencia que ese despacho pudo celebrar de manera efectiva el 27 de abril de 2.022, y en la misma la *A quo* declaró que el preacuerdo satisfacía los requisitos de los artículos 348 al 354 del C.P. por lo que le dio la respectiva aprobación. Ese acto fue suspendido en aras la Defensa pudiera allegar una documentación mediante la cual pretendía acreditar la condición de padre de familia del encartado. Esa visita pública se continuó el 10 de junio del año en curso.
- 3) La sentencia fue expedida 1º de julio de 2.022, frente a la que se alzó de manera oportuna el defensor el señor CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ MARÍN.

LA PROVIDENCIA OPUGNADA:

Como se sabe, se trata de la sentencia proferida el 1º de julio de 2.022 por parte del Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, mediante la cual se declaró la responsabilidad penal del procesado CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ MARÍN por incurrir en la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Como consecuencia de la declaratoria del compromiso penal del ciudadano MARTÍNEZ MARÍN, el susodicho fue condenado a purgar una pena de 48 meses de prisión y el pago de una multa de 62 s.m.l.m.v. Por no cumplirse con los requisitos de ley, no se le reconoció el disfrute de subrogados ni de substitutos penales.

Los fundamentos que tuvo en cuenta el Juzgado de primer grado para declarar la responsabilidad criminal del procesado,

se basaron en la decisión del acusado de pactar un preacuerdo con la Fiscalía, sumado a las pruebas habidas en la actuación, las cuales satisfacían los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para proferir una sentencia condenatoria.

En cuanto al sustituto de ejecución condicional de la pena, se dijo que el acusado satisfacía el factor objetivo establecido en el artículo 63 del C.P., pues la pena no sobrepasaba los 48 meses de prisión. Sin embargo, en atención a la prohibición legal prevista en el Artículo 68 A del C.P., referente a la exclusión de beneficios y subrogados frente a delitos como el aquí investigado.

En lo que respecta a la pena de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, el Juzgado *A quo* advirtió que no se cumplían con los requisitos necesarios para que el señor CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ MARÍN pudiera detentar dicha condición, pues pese a que la defensa allegó algunos E.M.P. tendientes a establecer que él era la única persona que estaba en condiciones para cuidar personalmente tanto a sus dos hijas y a una hija de crianza, todas menores de edad, como a su cónyuge, respecto a quien se hizo énfasis que padecía de una fuerte depresión y de episodios de agresividad, la jueza de primer grado consideró que el acusado representa un peligro para sus consanguíneas, quienes no quedarían desprotegidas ante la ausencia del ciudadano MARTÍNEZ MARÍN, pues cuentan con su progenitora, quien es la llamada legalmente a asumir la responsabilidad económica y el cuidado personal de sus consanguíneas, máxime cuando su cuadro médico puede mejorar al someterse al tratamiento adecuado, fuera de que se puede acudir a la familia extensa en aras de salvaguardar los derechos de las niñas, o en caso de que ello no sea factible, será el I.C.B.F. la entidad de asumir dicho deber hasta tanto el señor CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ MARÍN pueda continuar velando por aquellas.

LA ALZADA:

Al expresar su inconformidad con lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, la Defensa del procesado CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ MARÍN, manifestó su inconformidad de la siguiente manera:

- Hizo referencia a los postulados legales y jurisprudenciales respecto a condición de padre cabeza de familia.
- Los planteamientos realizados por la Jueza Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal para denegar el beneficio pretendido fueron equivocados, pues el comportamiento, las circunstancias y antecedentes del procesado, no permiten inferir que este ponga en peligro a su grupo familiar.
- El precedente que sirvió de sustento a la negativa de la prisión domiciliaria, en nada se asemeja a la realidad procesal, ello en consideración a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaeció la captura de su prohijado.
- La jueza de primer nivel no determinó si la prisión domiciliaria pretendida, era o no compatible con los intereses de las menores.
- Se debe tener en cuenta que si bien es cierto que el señor MARTÍNEZ MARÍN decidió allanarse a los cargos que le fueron enrostrados, no se encuentra demostrado que su actuar estuviera dirigido a comercializar la sustancia ilícita que le fue incautada, o que esta hubiera sido hallada en su lugar de residencia, ni mucho menos que los hechos hubieran acaecido frente a sus hijas.
- Consideró que no se aplicó un precedente jurisprudencial que fuera acorde con las circunstancias que rodean el caso en particular, pues ha sido la misma C.S.J. la que ha establecido los parámetros para que el juez defina la viabilidad del beneficio de la detención domiciliaria, obligando a este a analizar sí la conducta objeto de reproche

penal pone en riesgo la integridad física o y moral de los hijos menores de edad.

- En el caso concreto resulta imperante la presencia del señor CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ MARÍN en su hogar, ya que es la única persona capaz de velar por los intereses de las hijas del encartado, dos de ellas gemelas y de tan solo un año de edad, además que es la persona idónea para continuar al tanto y al cuidado de su esposa quien presenta una crisis de depresión y de agresividad, por lo que su ausencia generaría un riesgo inminente para su grupo familiar, y se pondría en grave peligro y de vulnerabilidad los derechos de las menores.
- La actividad comercial que ha desarrollado el señor CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ MARÍN le ha permitido sufragar los gastos de su hogar, incluso con la imposición de la medida de aseguramiento, la cual ha cumplido a cabalidad, satisfaciendo las necesidades económicas, alimentarias y brindando el acompañamiento y cuidado que su núcleo familiar demanda.
- Los hechos materia de investigación no se presentaron en su lugar de habitación, ni mucho menos frente a sus hijas, quienes no tiene aún la capacidad para comprender la magnitud de los mismos, por lo que en nada las afectaría continuar con su presencia en el hogar.
- Consideró que los fines de la pena impuesta al señor MARTÍNEZ MARÍN se verían igualmente cumplidos, si este descontara dicha sanción desde su lugar de residencia.
- Solicitó que se valoraran la totalidad de las pruebas que sustentan la solicitud de prisión domiciliaria por padre cabeza de familia, y como consecuencia de ese nuevo análisis, se revoque la determinación de primera instancia y se conceda al señor MARTÍNEZ MARÍN el mencionado beneficio.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

- Competencia:

La Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, acorde con lo consignado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P. es la competente para asumir el conocimiento del presente asunto, por tratarse de un recurso de apelación interpuesto en contra de una sentencia proferida por un Juzgado Penal de uno de los Circuitos que hacen parte de este Distrito Judicial.

Igualmente, la Sala no avizora ningún tipo de irregularidad sustancial que haya incidido para viciar de nulidad la presente actuación y que conspire de manera negativa en la resolución de fondo de la presente alzada.

- Problema Jurídico:

Acorde con el contenido de las tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente en la alzada, de la misma, como problema jurídico, se desprende el siguiente:

¿Se cumplían con los requisitos necesarios para que la pena de prisión intramural impuesta a al procesado CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ MARÍN, como consecuencia de la declaratoria del compromiso penal endilgado en su contra, pudiera ser substituida por prisión domiciliaria?

- Solución:

Teniendo en cuenta que los reproches que el recurrente ha formulado en contra del fallo confutado, están relacionados con expresar su inconformidad con el no reconocimiento en favor del procesado CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ MARÍN de la pena sustitutiva de la prisión domiciliaria en ocasión a su condición de padre cabeza de familia, considera la Sala pertinente hacer un somero y breve estudio sobre las características del susodicho subrogado punitivo, para luego determinar si en

efecto el Juzgado *A quo* estuvo o no atinado en la decisión opugnada.

Acorde con la clasificación que el Código Penal ha hecho de las penas, las mismas se dividen en principales y sustitutivas¹, fungiendo la prisión domiciliaria en la categoría de pena sustitutiva de la pena de prisión, debido a que con la misma ocurre un cambio en lo que corresponde con el sitio de reclusión del reo, el cual no será la prisión intramural sino el lugar en donde el condenado tenga su residencia o morada.

Es de destacar que la prisión domiciliaria admite muchas modalidades que son disimiles entre sí debido a que se fundamentan en fines y propósitos diferentes.

Entre dichas modalidades se encuentran las siguientes:

- La básica, que se encuentra reglamentada por el artículo 38 C.P. (subrogado por el artículo 22 de la Ley 1.709 de 2.014).
- La prisión domiciliaria por detentar el condenado o condenada la calidad o condición de Padre o Madre de cabeza de familia, que es regulada por la Ley 750 de 2.002².
- La prisión domiciliaria por el cumplimiento de la mitad de la condena, la cual es reglada por el artículo 38G C.P. (artículo 28 de la Ley 1.709 de 2.014).

Es de anotar que a pesar que una de las anteriores modalidades de la pena de prisión domiciliaria tienen unas características que le son propias, aunado a que para la procedencia de las mismas se hace necesario el cumplimiento de unos requisitos que difieren entre sí, bien vale la pena tener en cuenta que entre ellas existe un factor o elemento que le es común, el cual consiste en que todas tienen la calidad de pena sustituta, y en tal condición se deben regir por los principios y funciones que

¹ Artículos 35 y 36 C.P.

² Es de resaltar que esta es la única modalidad de la prisión domiciliaria que además de un análisis objetivo requiere de uno de tipo subjetivo para su procedencia, en atención a que las apreciaciones subjetivas para la concesión de la susodicha pena sustitutiva fueron abrogadas a partir de la entrada en vigencia de la Ley # 1.709 de 2.014.

deben cumplir las penas, acorde con lo consignado en los artículos 3º y 4º del Código Penal.

Como ya se advirtió, la prisión domiciliaria se encuentra prevista como sustituta de la prisión intramural en los eventos en que concurre en el procesado la condición de padre o madre cabeza de familia, en ese sentido la Corte Suprema de Justicia ha establecido que, para el otorgamiento de dicho sustituto, ha dicho:

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

(:::)

Ante este panorama, se tiene claro que: i) la Ley 750 de 2002 permite el cambio de sitio de reclusión (domiciliaria en lugar de intramuros) cuando la mujer o el hombre es **la única persona a cargo del cuidado y la manutención** de sus hijos menores de edad, siempre y cuando se reúnan los puntuales requisitos previstos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia y ii) el mismo beneficio puede otorgarse a la mujer que tenga la calidad de madre cabeza de familia respecto de **otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar**, que integren su núcleo familiar, bajo las limitaciones establecidas en la ley (valga la necesaria repetición)...”³.

La condición de cabeza de familia tiene fundamento en el mandato constitucional del artículo 43 según el cual “el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”, así, por medio de la Ley 82 de 1.993 se expidieron normas para apoyar de manera especial a la Mujer Cabeza de Familia y en el artículo 2º consagró como aquella, la que *“siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma*

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 10 de junio de 2020. SP1251-2020. Rad. # 55.614. M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.

permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar...”, postulados que deben entenderse extensibles a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen.

Pese a lo anterior la Corte Constitucional en sentencia # SU-388 de 2005 advirtió que, no toda persona puede ser considerada como padre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar, y que para tener dicha condición es presupuesto indispensable: i) tener a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; ii) que aquella responsabilidad sea de carácter permanente; iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

En el presente asunto, se pretende por parte de la apelante el reconocimiento de la condición de padre cabeza de familia del procesado CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ MARÍN para que se le conceda la sustitución de la prisión en establecimiento carcelario en el lugar de su residencia, basada en el argumento consistente en que el procesado satisfacía a cabalidad con los requisitos exigidos en la norma, porque los mismos se desprenden de los E.M.P. allegados, los que deben ser valorados en su integridad y de manera conjunta, de los cuales se desprende la siguiente información:

- 1) El señor MARTÍNEZ MARÍN es el progenitor de las menores V.M.E., M.M.E., y así mismo asumió el rol de padrastro de la menor S.M.B.
- 2) Del informe de valoración psicológica allegado, el cual fue suscrito por la psicóloga SANDRA SINFORIANA JARAMILLO ARCILA, el día 12 de abril de 2.022, es decir con posterioridad a la ocurrencia de los sucesos, se evidencia que es el señor MARTÍNEZ MARÍN quien lleva las riendas de su hogar, al ser proveedor de los recursos que requiere el núcleo familiar, fuera de ser un fuerte soporte emocional de sus hijas y de la señora LUISA FERNANDA ESCOBAR MORALES, de quien se pregona que presenta una serie de condiciones y síntomas que le impiden asumir su rol de madre de manera asertiva, pues aparentemente presenta una depresión postparto luego del alumbramiento de sus dos menores hijas, por lo que requiere del apoyo constante de su cónyuge, es decir, del señor CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ MARÍN.
- 3) En el acta de la visita domiciliaria tramitada por la señora MARIANA JARAMILLO LÓPEZ, en calidad de Trabajadora Social, se avizora lo siguiente:
 - La familia del acusado es compuesta y que es este quien cumple con el papel de padre de las tres menores de edad, fuera de ser la principal figura de autoridad y quien adopta las decisiones de ese núcleo, debido a las condiciones de salud de la señora ESCOBAR MORALES.
 - Existe comunicación asertiva al interior de la familia y que sus conflictos los resuelven por medio del diálogo.
 - En lo que respecta a la función familiar que cumple la señora LUISA MARÍA ESCOBAR MORALES, se dijo que esta cumple como una figura de apoyo en la crianza, brindando afecto y orientación.

- La señora ESCOBAR MORALES aparentemente presenta una depresión desde su adolescencia, la cual se agudizó luego de haber dado a luz a sus dos menores hijas.
 - El núcleo familiar del señor CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ MARÍN no cuenta con una familia extensa que pueda estar al tanto de la compañera permanente del acusado y de sus hijas, por lo que aquel debe mantener a cargo de ellas cuatro.
 - Finalmente se reiteró que el procesado es el encargado de satisfacer la congrua subsistencia de su hogar, siendo el único proveedor primario, pues su esposa, la señora LUISA MARÍA ESCOBAR MORALES no está en condiciones psicológicas y emocionales para afrontar el cuidado personal y económico de sus consanguíneas, por lo que se considera que es el señor MARTÍNEZ MARÍN el único familiar que pueda brindar el apoyo, el acompañamiento y los recursos de dicha familia.
- 4) De los recibos de caja y las fotografías allegadas, se extracta que el señor CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ MARÍN se dedica a la comercialización de artesanías, de lo cual deriva su sustento y el de su familia.
- 5) Igualmente se allegó una declaración extraproceso rendida por la señora ANGÉLICA QUINTERO GONZÁLEZ, quien aseguró que es amiga y vecina del encartado desde hace aproximadamente 6 años, a quien considera una buena persona, que no representa un peligro para la sociedad. Así mismo indicó que la señora ESCOBAR MORALES presenta depresión hace aproximadamente un año, lo cual le genera tristeza y ha manifestado querer acabar con su vida, motivo por el cual se encuentra en tratamiento médico con psicólogo y psiquiatra. Finalmente adujo que el señor CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ MARÍN es el responsable del sustento del hogar y cumple a satisfacción su rol de padre en la familia.

Con base en lo anterior, fácilmente se puede concluir que las hijas del encartado cuentan con la presencia de la señora LUISA MARÍA ESCOBAR MORALES, quien de conformidad con lo plasmado en el acta de visita domiciliaria, viene brindando las pautas de crianza, el afecto y la orientación que las mismas requiere, fuera de que es la persona la llamada legalmente a asumir su manutención y cuidado, por lo que enviar al procesado a purgar la pena que le fue impuesta por la *A quo* a un establecimiento penitenciario, no vulneraría flagrantemente sus derechos y garantías constitucionales.

Acorde con lo anterior, para la Sala, al igual que lo resuelto y decidido por el Juzgado *A quo*, considera que no es factible que el acusado pueda hacerse merecedor del sustituto deprecado, por cuanto no se cumplen con los requisitos necesarios para la procedencia de la prisión domiciliaria por detentar el procesado la supuesta condición de padre cabeza de familia.

Para poder llegar a la anterior conclusión, la Sala no discute que supuestamente CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ MARÍN sea la fuente del sustento económico frente a sus hijas V.M.E., M.M.E., e incluso respecto a la otra hija de su compañera permanente, la menor M.R.E. Sin embargo, debe reiterarse que conforme ha sido expuesto en precedencia, la normativa que pretende aplicarse consagra dicho derecho para aquella persona que ostenta la condición de ser la única persona en el mundo que pueda encargarse de la protección, manutención y cuidado de quien padezca una incapacidad o una discapacidad o que sea un consanguíneo que detente la condición de vulnerabilidad; lo cual no resultó acreditado en este caso, pues no se allegó prueba alguna que de manera inequívoca permita inferir que el aquí encartado sea la única persona en el mundo que pueda asumir la guarda, el cuidado y la manutención de esas menores o que definitivamente no existan otros integrantes de la familia que se encuentren en condiciones de velar por los derechos de las mismos, por el contrario, existe evidencia que las niñas en mención, cuentan con su progenitora, la señora ESCOBAR MORALES, quien es la llamada legalmente a salvaguardar los derechos de sus consanguíneas,

fuera de que frente a esta ciudadana no se allegó evidencia que indicara que se encuentra en incapacidad física o mental para asumir el rol que le corresponde.

Al respecto es importante señalar que el único soporte allegado por la defensa para acreditar el estado de salud en el área psicológica, fue precisamente una valoración realizada por la doctora JARAMILLO ARCILA, sin que obre constancia alguna en el sentido de que esa profesional hubiera consultado la historia clínica de las supuestas atenciones y del tratamiento que viene recibiendo la señora LUISA MARÍA ESCOBAR en aras de superar su crisis emocional y psicológica. En igual sentido se debe señalar que el censor al momento de pretender acreditar la condición de padre cabeza de familia, no aportó la epicrisis o la historia clínica y seguimiento que se le viene realizando a la presunta enfermedad que presenta la cónyuge el condenado, con el objeto de establecer la magnitud de la problemática que se vive al interior del hogar, ya que incluso, ni siquiera se mencionó que la señora ESCOBAR MORALES estuviera medicada o que asistiera de manera constante y responsable a terapias para superar su condición.

A lo anterior se le debe sumar que el informe psicológico en comento, a través del cual pone en contexto la situación del grupo familiar del señor CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ MARÍN conforme a sus dichos, sin que la experta tenga la manera de dar fe absoluta de que las manifestaciones hechas por el acusado y la señora ESCOBAR MORALES, correspondan a la realidad absoluta, máxime si se tiene en cuenta que ese documento fue proferido con posterioridad a los hechos materia de investigación, y con el mismo se pretende acreditar una dinámica familiar entre un padre y sus hijas, así como la de crianza, además del estado de salud mental de su compañera permanente, pero que no es contundente para determina si efectivamente existen o no otras personas que puedan hacerse cargo de esas menores ante la ausencia del procesado.

Para la Sala los elementos de prueba allegados por la defensa no tenían la vocación de establecer la condición de padre de

familia del señor CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ MARÍN, la cual no se concretó debido a los vacíos e inconsistencias que figuran en los mismos, pues como ya se advirtió, el informe rendido por la profesional en psicología no edifica una verdad absoluta respecto a las condiciones reales en las que vive el procesado y su grupo familiar, puesto que para determinar esta circunstancia en particular se hace necesario contar con un informe socioeconómico en donde una trabajadora social, bien sea de una Comisaría de Familia, del ICBF u otra institución similar, establezca que en definitiva se hace necesaria la presencia del señor MARTÍNEZ MARÍN al lado de sus consanguíneas, de su hija de crianza y de su compañera permanente, porque no existe nadie más en el mundo que pueda hacerse cargo de su manutención y cuidado, o porque estas se encuentran seriamente afectadas a causa del proceso que se adelanta en contra del acusado, lo que podría ser un sinsentido que se utilizaría como fútil excusa para patrocinar la impunidad de las delincuencias en las que se ha visto implicado el procesado, y así hacer el esquince al accionar de la justicia.

Por lo considerado, la Sala estima que en el caso objeto de estudio resultó acertado lo decidido por el Juzgado de primer grado, puesto que no se satisfacen los requisitos para acceder a la sustitución de la pena prisión intramural por prisión domiciliaria en favor del condenado CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ MARÍN, por detentar la supuesta condición de padre cabeza de familia.

Finalmente, y en lo que respecta a la argumentación realizada por el censor, en el sentido de que la conducta por la cual se procede en contra de su prohijado, no fue ejecutada en el lugar de residencia de las hijas del procesado, ni mucho menos en presencia de las mismas, considerando de manera errónea que el actuar del señor MARTÍNEZ MARÍN no repercute ni genera un peligro para aquellas, la Sala contrario a dichos planteamientos, considera que con la comisión del reato previsto en el artículo 376 del C.P. no solo empañó su desempeño personal, laboral, familiar y social, y su actuar no se compadece con la presunta responsabilidad familiar y la

carga económica que soporta, de tal manera que no tuvo reparo alguno al llevar consigo una cantidad elevada de estupefaciente dentro de una bolsa en la que incluso portaba un paquete de pañales -que se infiere eran para el uso de sus dos hijas-, lo que lleva a inferir que pese a tener conocimiento de la acción que desplegaba, no tuvo reparo alguno y no midió las nefastas consecuencias que podía acarrear el portar el alucinógeno que le fue incautado, dejando a la suerte el bienestar del grupo familiar por el que hoy exige la protección de sus derechos, tanto es así que la Sala válidamente puede inferir que de concederle el sustituto deprecado se estaría poniendo en riesgo a las menores que se encuentran bajo su cuidado, no solo frente al flagelo del narcotráfico sino también a las consecuencias jurídicas y legales que conlleva la realización de los actos ilícitos que se le atribuyen.

Por último, en lo que atañe con los tangenciales reproches formulados por el recurrente respecto de que en el proceso no se acreditó que la sustancia incautada al procesado no tenía un fin diferente a su consumo o uso recreativo, la Sala dirá que lo dicho en semejantes términos por la Defensa en la alzada no puede ser de recibo por la sencilla razón consistente en que tal tesis conllevaría hacia una tácita retractación del allanamiento a cargos efectuado por el procesado mediante el mecanismo de la imputación preacordada, lo cual no es factible en el escenario de la terminación abreviada de los procesados penales en el que rige el principio de la ir retractabilidad, el que implica que *«la retractación no es admisible en nuestro sistema procesal, entendida ésta como la simple voluntad del procesado de deshacer su asentimiento frente a la imputación o acusación dependiendo el momento en el que así lo manifieste...»*⁴.

Siendo así las cosas, la Sala confirmará el fallo opugnado en todo aquello que fue objeto de la inconformidad expresada por el recurrente.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2.013). Rad. # 39834.

PROCESADOS: CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ MARÍN
DELITO: TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO,
ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES
RADICADO: 66682 60 00 048 2021 00372 01
ASUNTO: REQUISITOS PARA ACCEDER A LA PRISIÓN DOMICILIARIA
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Por lo expuesto en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, en lo que objeto de discrepancia, el contenido de la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, en las calendas del 1º de julio de 2.022, dentro del devenir del proceso que se le siguió en contra de CÉSAR AUGUSTO MARTÍNEZ MARÍN por incurrir en la comisión del delito de tráfico, porte o tenencia de estupefacientes.

SEGUNDO: ORDENAR que por Secretaría se proceda a notificar a las partes y demás intervinientes del contenido de esta providencia mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8º de la ley # 2.213 de 2.022 que avala ese tipo de notificaciones.

TERCERO: DECLARAR que en contra de la presente sentencia de 2ª Instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

CON FIRMA ELECTRÓNICA

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

CON FIRMA ELECTRÓNICA

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

CON FIRMA ELECTRÓNICA

Firmado Por:

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jorge Arturo Castaño Duque
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación: **7e443ef7e3f8b54ee77af1c566b50b74c5846d68bc7542f660907439efec21ce**

Documento generado en 15/12/2022 03:57:06 PM

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