



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de ELKIN DARIO RUIZ MORA, MAYRA ALEJANDRA RUIZ MORA Y LUIS ENRIQUE SALCEDO CADRAZO** por el punible de **CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO EN CONCURSO CON TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **16 DE ENERO DE 2023**.

Para notificar a los procesados **ELKIN DARIO RUIZ MORA Y MAYRA ALEJANDRA RUIZ MORA** que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del microsítio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **15 DE MARZO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieith Cortés Samacá
Secretaria

RI 22-504A

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA PENAL

Magistrado Ponente: DR. JUAN CARLOS DIETTES LUNA

Radicación N° 68081-6000-000-2020-00025-01 / 1852

Bucaramanga, febrero primero (1°) de dos mil veintitrés (2023)

A S U N T O

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de MAYRA ALEJANDRA y ELKIN DARÍO RUIZ MORA¹ contra la sentencia dictada por la otrora Juez Tercera Penal del Circuito Especializada de Bucaramanga, mediante la cual los condenó – junto a LUIS ENRIQUE SAUCEDO CADRAZCO - como coautores de los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES².

A C O N T E C E R D E L I C T I V O

Una investigación de la policía judicial logró determinar la existencia de una banda delincuenciales autodenominada “Los Tecleros”, dedicada a comercializar estupefacientes, extorsionar y hurtar personas en los barrios Primero de Mayo, La Paz, El Boston, San Martín, El Kennedy y Vallareis, entre otros, de las comunas 1, 3, 5, 6 y 7 de Barrancabermeja, desde 2015 hasta aproximadamente 2018; concretamente Luis Enrique Saucedo Cadrazco – alias “Chamo” - era el administrador del negocio de estupefacientes y surtía a los vendedores minoritarios, también participó de algunos hurtos³; Elkin Darío y Mayra Alejandra Ruiz Mora tenían el rol de expendedores de alucinógenos en discotecas, parques⁴ y vías públicas; al practicar una diligencia de registro y allanamiento el 20 de septiembre de 2019 a la residencia de Elkin Darío Ruiz Mora, se halló en su interior

¹ No así respecto de Luis Enrique Saucedo Cadrazco porque lo presentó extemporáneamente y el 30 de octubre de 2020 se declaró desierto

² Solo reprochado al segundo

³ Delito no endilgado

⁴ No se les atribuyó la causal de agravación por dicha circunstancia

sustancia pulverulenta que – tras someterse a PIPH – arrojó positivo para 60.7 gramos de cocaína y sus derivados.

DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez puestos los retenidos a disposición de las autoridades, entre el 20 y 21 de septiembre de 2019 el Juez Cuarto Penal Municipal de Barrancabermeja con funciones de control de garantías legalizó la captura por orden previa – y en flagrancia⁵ - de Luis Enrique Saucedo Cadrazco, Elkin Darío y Mayra Alejandra Ruiz Mora; la agencia fiscal les formuló imputación a los dos últimos por los reatos de concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico o porte de estupefacientes – solo al primero -, según los artículos 340 inciso 2° y 376 inciso 2° - modificados el primero por la Ley 1908 de 2018 y el segundo por la Ley 1453 de 2011 -, cargos aceptados por los encartados y también por Luis Enrique Saucedo Cadrazco; a Elkin Darío Ruiz Mora se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su residencia, a la par que se restableció la libertad de Mayra Alejandra Ruiz Mora por solicitud de la agencia fiscal y se ordenó la ruptura de la unidad procesal respecto de otros capturados.

Una vez presentado el escrito de acusación, la otrora Juez Tercera Penal del Circuito Especializada de Bucaramanga convocó la correspondiente audiencia, al interior de la cual verificó el allanamiento a cargos; en sesión posterior consideró que el ofrecimiento efectuado a Elkin Darío Ruiz Mora respecto del allanamiento por el delito contra la salud pública no se ajustó a la legalidad – le ofrecieron hasta el 50% de descuento punitivo -, así que nuevamente lo indagó al respecto, le puso de presente que la máxima rebaja punitiva por ese reato era del 12.5% - al capturarlo en flagrancia - y admitió dicho cargo en tales condiciones, así que se convalidó el allanamiento; seguidamente la cognoscente adelantó la audiencia consagrada en el artículo 447 del C.P.P. y profirió el fallo de rigor.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Al considerar reunidas las exigencias previstas en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, el 15 de octubre de 2020⁶ la cognoscente condenó – entre otros - a Elkin Darío Ruiz Mora

⁵ Por los hechos relacionados con el allanamiento a la residencia de Elkin Darío Ruiz Mora

⁶ Diligencias remitidas al Tribunal hasta el 21 de julio de 2022 y repartidas el 25 siguiente

a la pena de 58 meses de prisión y multa de 1351,75 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la comisión de los punibles de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, así como a Mayra Alejandra Ruiz Mora le impuso la pena de 48 meses de prisión y multa de 1350 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la comisión del reato de concierto para delinquir agravado; además los inhabilitó para ejercer derechos y funciones públicas por igual lapso de la pena privativa de la libertad y les negó cualquier subrogado – incluso por la alegada condición de cabeza de familia -, por lo que ordenó librar la boleta de encarcelamiento para el primero y orden de captura para la segunda⁷.

Adujo que era evidente la materialidad de los reatos contra la seguridad y la salud pública, a más que el allanamiento a cargos estaba acompañado de suficiente material probatorio que respaldaba esa conclusión, sin que se acreditara en debida forma la supuesta condición de cabeza de familia que permitiera otorgarle a Mayra Alejandra Ruiz Mora la prisión domiciliaria.

DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo, la defensa de Elkin Darío y Mayra Alejandra Ruiz Mora – al igual que la de Luis Enrique Saucedo Cadrazco⁸ - interpusieron el recurso de apelación, a fin de lograr el descuento punitivo previsto en el artículo 56 del Código Penal a favor de la pareja de hermanos, esto es, por sus condiciones “sociales precarias”, soportadas en el informe de arraigo practicado, donde se evidenció que estaban “en un mal llamado o identificado estrato social 1”, sin lo necesario para “subsistir”, el poco dinero que reciben “les da para comer máximo dos alimentos”, carecen de oportunidades para laborar y se sometieron “al imperio del narcotráfico, con el propósito de obtener un modus vivendi”; eran simples expendedores, no grandes comerciantes de estupefacientes, todo lo cual planteó al descorrer el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, la cognoscente permitió que la agencia fiscal hiciera un nuevo pronunciamiento al respecto - a pesar que había fenecido la oportunidad para intervenir - y agregó que Elkin Darío Ruiz Mora tenía antecedentes penales, aunque ese hecho no variaba la circunstancia de “marginalidad” que debió aplicarse para rebajar la pena, pues – reiteró – esa “pobreza” los llevó a “acudir a este sistema de trabajo del cual son presa fácil”.

⁷ Sin materializarse aún las dos

⁸ Fuera del término y se declaró desierto

También pidió conceder la prisión domiciliaria a Mayra Alejandra Ruiz Mora, dada su condición de madre cabeza de familia de dos hijos menores de edad, ella es “quien sostiene y ve por sus dos hijos”, sin ayuda del progenitor, aparte que “sostiene y cuida a sus padres” de la “tercera edad”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La censura demanda reconocer la condición de marginalidad y pobreza extrema a favor de Elkin Darío y Mayra Alejandra Ruiz Mora para obtener una rebaja punitiva, al igual que otorgarle la prisión domiciliaria como cabeza de familia a esta última, aspectos sobre los cuales la Colegiatura estima lo siguiente:

1.- Resulta evidente que la a quo actuó conforme al principio de legalidad al validar el allanamiento – luego de enmendar el yerro respecto del monto del descuento punitivo a reconocer, en virtud de la captura en situación de flagrancia -, pues al revisar el acervo probatorio recaudado se avizora que Elkin Darío y Mayra Alejandra Ruiz Mora ejecutaron los delitos objeto de reproche y era válido condenarlos porque – aparte de su manifestación libre y voluntaria de aceptar cargos – obran medios de convicción que soportan la teoría incriminatoria, entre otros: (i) el informe de investigador de campo FPJ-11 del 29 de julio de 2019, suscrito por el agente Esneider Pedroza Andrades; (ii) la declaración jurada FPJ – 11 con reserva de identidad de agosto de 2019, recibida por el policial Esneider Pedroza Andrades; (iii) el informe sobre la consulta web de Elkin Darío y Mayra Alejandra Ruiz Mora; (iv) las órdenes de captura; (v) el acta de derechos del capturado FPJ-6 del 19 septiembre de 2019; (vi) el acta de incautación de elementos del 19 septiembre de 2019 y (vii) las tarjetas decadactilares de Elkin Darío y Mayra Alejandra Ruiz Mora.

La pena impuesta se ajustó a los parámetros de la legalidad porque – respecto de Elkin Darío Ruiz Mora – partió de la pena más grave debidamente dosificada⁹ – el atentado contra la salud pública –, o sea, 56 meses de prisión y la aumentó – en virtud del concurso de conductas – dos meses más por el reato de concierto para delinquir agravado, para un total de 58 meses de prisión, a la par que sumó las multas debidamente dosificadas – 1,75

⁹ Incluyendo la rebaja por aceptar cargos del 50% por el concierto para delinquir agravado y 12,5% por el reato contra la salud pública

y 1350 salarios mínimos legales mensuales vigentes –, para un total de 1351,75 salarios mínimos legales mensuales vigentes, mientras que respecto de Mayra Alejandra Ruiz Mora partió de la pena mínima de 96 meses de prisión y multa de 2700 salarios mínimos legales mensuales vigentes, le hizo el descuento del 50% por aceptar los cargos y fijó una sanción definitiva de 48 meses de prisión y multa de 1350 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.- En el fallo de primer grado la cognoscente descartó reconocerles a dichos procesados la condición de pobreza y marginalidad extremas, al tratarse de “una petición que se fundamenta en su propia argumentación, concluyendo que fueron estas las razones que le llevaron a aquel a incursionar en este delito, mostrándose totalmente ausente cualquier medio probatorio que convalide tales argumentos” y el “solo hecho de vivir en sectores urbanísticos no legalizados no es causa y motivo suficiente para pregonar la existencia de esta específica circunstancia modificadora de la punibilidad”, lo cual comparte plenamente la Colegiatura, pues si bien se acreditó – con los medios de convicción de la agencia fiscal - que Elkin Darío y Mayra Alejandra Ruiz Mora residen en un sector sin legalizar – Transversal 49 N° 62-24 del barrio Boston y el corregimiento La Chava vía al Llanito de Barrancabermeja, respectivamente –, eso no necesariamente implica que enfrenten condiciones de marginalidad extrema que directamente los hayan llevado a cometer los punibles reprochados, a más que esa circunstancia no fue reconocida por la agencia fiscal al formularse la imputación; al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha decantado que

“...El artículo 56 del Código Penal dispone: “El que realice la conducta bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia y pobreza extrema, en cuanto haya influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tenga entidad para excluir de responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición”. No se trata de simples circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza, dado que legislador las cualificó, al disponer que deben ser “profundas” y “extremas”, esto es, de aquellas con especiales connotaciones de entidad: “Entonces, en la medida que la marginación, la ignorancia o la pobreza conlleven unas diversas valoraciones sociales de los individuos inmersos en tales circunstancias diferentes de las mayoritarias de la sociedad, no hay duda que corresponde al Estado, dentro del imperativo de respeto por la dignidad humana y en especial por su diferencia, además de materializar el principio de igualdad, reconocer que si tales situaciones, en cuanto sean “profundas” y “extremas” tienen injerencia decidida en la comisión de un delito, es preciso aminorar el juicio de reproche que individualiza el juez en sede de la categoría dogmática de la culpabilidad, pues dichas

circunstancias restringen el ámbito de libertad del autor o partícipe de una conducta típica y antijurídica, en orden a motivarse conforme a la disposición legal y, a partir de ello, también deberá ser disminuida la sanción imponible. “En efecto, si en la culpabilidad se pondera la motivación de la norma respecto del comportamiento de la persona, es claro que el artículo 56 del Código Penal viene a recoger unas situaciones en las cuales se advierte que por la influencia de un mayor determinismo y consecuente con él, un menor libre albedrío, el juicio de reproche correspondiente a la culpabilidad pierde intensidad, sin llegar a ser inexistente como para enervar tal categoría, pero sí, en desarrollo del principio de proporcionalidad en la relación culpabilidad-pena, se impone aminorar la sanción, esto es, reducir los extremos punitivos conforme al quantum definido por el legislador, “no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la pena señalada en la respectiva disposición” y, dentro de ellos, realizar el correspondiente proceso de dosificación de la pena.¹⁰ Dichas situaciones son alternativas, es decir que no necesariamente deben ser concurrentes, pues basta una de ellas para que proceda la rebaja de pena, lo cual no descarta su coexistencia en determinado caso...”

Explicó que

“...La marginalidad implica que una persona está desprovista de unas especiales condiciones de vida que le permiten una calidad de vida digna. Para ser considerado como tal en un proceso penal, es requisito básico demostrar que el encausado se encuentra apartado o alejado de la sociedad o que no haga parte de ella, lo que de una u otra forma incide en que no pueda comprender en debida forma el injusto penal. Por su parte la ignorancia se refiere a la falta de conocimiento respecto a un ámbito específico, por lo que el estado de ignorancia exige acreditar que ésta sea de tal grado que impide al inculpado entender el juicio de reproche que genera su conducta, causa determinante que lo llevó a cometer el punible. La situación de pobreza extrema implica que el infractor carece de recursos mínimos, lo que le impide satisfacer las necesidades esenciales para la congrua y digna subsistencia. La declaración de cualquiera de estas eventualidades cuando se formula imputación no puede estar sujeta al capricho de los fiscales y debe existir una base fáctica: “En este sentido, la Sala ha tenido oportunidad de precisar al respecto que la circunstancia de marginalidad y pobreza extrema afecta la calificación jurídica, por lo que su reconocimiento debe estar considerado en los hechos jurídicamente relevantes de la imputación...”

Añadió que

¹⁰ Sentencia de diciembre 4 de 2019, rad. 50525

“...Lo que con claridad se evidencia es que el actor ignora que las circunstancias a que se refiere el mencionado canon 56 hacen parte del entramado fáctico, y, en ese orden, afectan la calificación jurídica, por ende, los extremos punitivos del tipo penal. De manera que su existencia, tal como lo ha reconocido la Corporación, debe ser considerada en los hechos jurídicamente relevantes de la imputación, situación que no se avizora en esta ocasión (CSJ AP, 27 jul. 2011, rad. 36609, CSJ AP, 21 ago. 2013, rad. 41596 y CSJ AP5185-2015, rad. 46027). Obsérvese que la marginalidad, ignorancia o pobreza extremas corresponden a un fenómeno que se estructura al momento de la comisión de la conducta, por lo que resulta inescindible de ésta, como que permite su individualización y la caracteriza, pues se refiere a aquellas condiciones propias de modo o lugar en que se ejecutó el hecho, a manera de ejemplo, la tentativa (artículo 27 Código Penal), la complicidad (artículo 30 lb), el exceso en la causales de exoneración de responsabilidad (artículo 32, numeral 7, inciso 2 lb), el estado de ira o de intenso dolor (artículo 57 lb), etc.”¹¹...¹²

Y concluyó que

“...cuando se trata de reconocer la diminuyente debe diferenciarse si es marginalidad, ignorancia y pobreza extrema. Claro, las tres situaciones pueden concurrir en una sola persona, sin embargo, criterios como “*ser unas personas que se dedican a la pesca*”, no hace *per se* que el sujeto sea marginado, ignorante o pobre en extremo. Igual análisis debe pregonarse del “*lugar de vivienda, de su residencia*”, o “*de sus estudios*”. Y tampoco explicó el fiscal del caso en la formulación de imputación en qué consistía y cómo estaban razonablemente inferidas “*su condición*” y “*sus características particulares*”, al punto que influyeron directamente en la ejecución de la conducta de narcotráfico en cuya actividad fueron aprehendidos en flagrancia. Se advierte también que el procesado no ejecutó ninguna labor investigativa tendiente a corroborar la supuesta situación de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema en la que a su juicio se encontraban los procesados. Además, el simple hecho de que los procesados aseguraran ser pescadores y pertenecer a una población vulnerable como la del municipio de Tumaco-Nariño, no acredita *per se* que hicieran parte de una franja de población marginada, pobre o ignorante y que esas circunstancias hayan influido directamente en su determinación de delinquir...”

En el presente asunto emerge evidente que las condiciones en que se adelantó el proceso penal contra Elkin Darío y Mayra Alejandra Ruiz Mora descartan una notoria situación vulnerable, pues trasegaron por la criminalidad durante un amplio lapso, se materializaron seguimientos, compras controladas de estupefacientes y el agente encubierto logró determinar que desplegaron ilícitas conductas a lo largo del tiempo, evidenciándose que

¹¹ Auto del 27 de septiembre de 2017, rad. 49219

¹² SP2129 de 2022, rad. 54153

integraban una organización criminal dedicada - entre otros - a comercializar estupefacientes, obteniendo a cambio una remuneración.

Ese contexto impide arribar a la conclusión que pretende la defensa acerca que la decisión de delinquir tuvo su génesis en la falta de oportunidades y la pobreza, pues las reglas descritas para tener en cuenta dicha diminuyente exigen que (i) se defina cuál de las hipótesis allí descritas realmente se estructura, (ii) se acredite con suficientes medios de convicción su materialidad y (iii) por supuesto, sean profundas y de amplia relevancia, nada de lo cual se cumplió en el presente evento, dado que el recurrente ni siquiera indicó concretamente cuál de las situaciones descritas por el legislador se ajustó a lo argumentado, pero - si en gracia de discusión - se aludiera a la pobreza - según lo escuetamente reseñado -, no cabe duda que no se allegaron suficientes medios de convicción para acreditar que Elkin Darío y Mayra Alejandra Ruiz Mora viven en la extrema pobreza y ello los llevó - indiscutiblemente - a delinquir, comoquiera que la defensa se limitó a indicar que su arraigo así lo acreditaba, pero - tal como lo razonó la cognoscente -, ese hecho solo es indicativo de que residen en una zona de expansión, aún sin legalizar, no así en extrema pobreza.

Adicionalmente, cierto es que la juez de primer grado permitió a la agencia fiscal pronunciarse acerca de la alegada condición de marginalidad y pobreza una vez culminada la intervención de la defensa durante el traslado del artículo 447 del C.P.P., lo cual no estructura alguna irregularidad, precisamente porque se trató de una situación novedosa que antes no se puso de presente y, por ende, imperativo resultaba que se permitiera a los intervinientes pronunciarse al respecto, en garantía de la confrontación que caracteriza el esquema procesal vigente; distinto es que le permitiera referirse a situaciones ya debatidas - preclusividad -, lo cual no ocurrió porque la mención se limitó a esgrimir su punto de vista frente a la supuesta condición marginal o de pobreza extrema, suficientes motivos para denegar tal pretensión.

3.- La defensa procura para Mayra Alejandra Ruiz Mora la prisión domiciliaria por su condición de cabeza de familia, por lo cual resulta importante evocar que la a quo realizó un análisis extenso de la solicitud elevada en ese sentido, salvo que no estimó válido que gozara de tal subrogado porque no cumple los requisitos legales para su concesión, lo cual comparte plenamente esta Corporación. En efecto:

3.1. El artículo 2º de la Ley 82 de 1993 – modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008 – dispone que “...quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar...”.

De igual modo, el artículo 1º de la Ley 750 de 2002 dispuso que un infractor puede gozar del sustituto domiciliario cuando su desempeño personal, laboral, familiar o social permita determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente, pero no puede aplicarse a los autores o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.

Además, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha discurrido que la concesión de tal sustituto - así como el de la detención preventiva en el lugar de residencia – demanda un análisis global de las “...condiciones personales del procesado que permitan la ponderación de los fines de la medida de aseguramiento, o de la ejecución de la pena, con las circunstancias del menor de edad que demuestren la relevancia de proteger su derecho, a pesar del mayor énfasis o peso abstracto del interés superior que le asiste...”¹³.

Por otra parte, el máximo Tribunal de la justicia ordinaria ha concluido que su configuración demanda la concurrencia de una serie de circunstancias especiales que ameritan un trato preferencial del encartado frente a sus pares; al respecto, ha pregonado que

“...El concepto de madre cabeza de familia, según lo ha reiterado esta Sala¹⁴ siguiendo lo decidido por la Corte Constitucional¹⁵, involucra los siguientes elementos: ...(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no solo la ausencia permanente o abandono del

¹³ Sentencia de junio 22 de 2011, Rad. 35943

¹⁴ Radicación 34784

¹⁵ Sentencia SU-388 de 2005

hogar por parte de la pareja, sino que aquella se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar...Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia...”¹⁶

3.2. La defensa señala que su prohijada goza de la calidad de cabeza de familia, pero olvida que esa figura jurídica no está prevista para beneficiar a los sentenciados, sino que su propósito es proteger los derechos fundamentales de los menores de edad o mayores que están a su cargo, en atención a que no pueden auto sostenerse, ni cuentan con otra persona o familiar que goce de capacidad para protegerlos, circunstancias ajenas al caso concreto.

Para soportar su petición allegó (i) la declaración juramentada de Mayra Alejandra Ruiz Mora acerca que vela por el cuidado de sus hijos YYM y LRR, pues sus progenitores Fernando Herrera Bustamante y Diego Andrés Rueda Castellanos – respectivamente – no lo hacen; también mantiene a sus padres Manuel Eliécer Ruiz y Beatriz Helena Mora, ambos de la tercera edad y (ii) certificación del Presidente de la Junta de Acción Comunal acerca que tiene arraigo en el barrio 20 de Agosto de Barrancabermeja.

Al estudiar los medios de convicción aportados se concluye que la procesada no ostenta la calidad de cabeza de familia, puesto que si bien le asiste la obligación de cuidar a sus hijos y progenitores, no se demostró que el núcleo familiar – parientes – de la encartada sea deficiente o inexistente y que su ausencia implique la desprotección de sus menores hijos o sus padres; menos aún se conoce que Fernando Herrera Bustamante y Diego Andrés Rueda Castellanos - progenitores de sus hijos - padezcan alguna enfermedad grave que les impida desarrollar alguna actividad económica que les permita subsistir de forma digna, al igual que tienen la obligación - biológica y civil – de cuidar sus descendientes.

¹⁶ Sentencia de octubre 17 de 2012, rad. 39906

En ese orden de ideas, si la procesada – consciente y voluntariamente – decidió atentar contra el bien jurídico de la seguridad pública en las condiciones que lo hizo, sin reflexionar en las nocivas consecuencias que aparejaba para sí y sus consanguíneos, no es posible que ahora se percate de ese hecho y pretenda excusarse en ellos para evadir las desafortunadas consecuencias de sus actos.

5.- El artículo 38G del estatuto represor – adicionado por la ley 1709 de 2014, vigente a partir del 21 de enero de esa anualidad – dispone que “la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurren los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B del presente Código, excepto en los casos en que el condenado pertenezca al grupo familiar de la víctima o en aquellos eventos en que fue sentenciado por alguno de los siguientes delitos...”; al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha decantado que

“...a la luz del referido canon para acceder a esta modalidad de prisión domiciliaria se requiere que (i) el sentenciado haya cumplido la mitad de la pena impuesta, (ii) no se trate de alguno de los delitos allí enlistados, (iii) el condenado no pertenezca al grupo familiar de la víctima, (iv) se demuestre su arraigo familiar y social, y (v) se garantice, mediante caución, el cumplimiento de las obligaciones descritas en el numeral 4 del artículo 38B del Código Penal. Beneficio que estaría llamado a conceder el juez de ejecución de penas, pues para el mismo se requiere que la pena de prisión se ejecute por tiempo superior a la mitad del fijado en el fallo correspondiente. No obstante, nada impide que ese análisis igualmente lo efectúe el sentenciador, como quiera que acorde con el artículo 37, numeral 3, de la Ley 906 de 2004, el tiempo cumplido bajo detención preventiva se reputa como parte cumplida de la pena en caso de sentencia condenatoria...”

Pues bien, la a quo le impuso a Elkin Darío y Mayra Alejandra Ruiz Mora la pena de 58 y 48 meses de prisión – respectivamente - como autores del delito de concierto para delinquir agravado – también al primero como autor del reato de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes - y en ese instante – 15 de octubre de 2020 – Elkin Darío Ruiz Mora no había purgado la mitad de la sanción, ya que está privado de la libertad desde el 20 de septiembre de 2019; a pesar que en la actualidad ese panorama varió porque ya superó el monto legal exigido – 29 meses de prisión -, lo cierto es que el delito de concierto para delinquir agravado se encuentra enlistado en las prohibiciones del artículo 38G, lo cual torna inviable otorgarle la prisión domiciliaria; de igual manera, como Mayra Alejandra Ruiz Mora no ha estado privada de la libertad por cuenta de estas diligencias, tampoco es factible analizar esa posibilidad.

Corolario de lo anterior, al comprobarse que Elkin Darío y Mayra Alejandra Ruiz Mora son penalmente responsables de los reatos endilgados, sin que les asista derecho a reconocerles la condición de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, tampoco la prisión domiciliaria, será ratificado el fallo impugnado, lo cual no obsta para ordenar que – por la secretaría de la Sala Penal del Tribunal – sean compulsadas copias de la actuación – a partir del fallo de primer grado - con destino a la Comisión de Disciplina Judicial Seccional Santander, con el objeto que determine si algún empleado del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la ciudad o de la secretaría del Centro de Servicios Administrativos de esos despachos judiciales, incurrió o no en alguna falta disciplinaria, en virtud a que el fallo condenatorio se emitió el 15 de octubre de 2020 y solo hasta el 21 de julio de 2022 se remitieron las diligencias a este Tribunal para desatar la alzada propuesta.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo de naturaleza, fecha y origen reseñados, mediante el cual se condenó a MAYRA ALEJANDRA y ELKIN DARÍO RUIZ MORA – junto a LUIS ENRIQUE SAUCEDO CADRAZCO - como coautores de los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES¹⁷.

SEGUNDO.- ORDENAR COMPULSAR COPIAS de la actuación – a partir del fallo de primer grado - con destino a la Comisión de Disciplina Judicial Seccional Santander, con el objeto que determine si algún empleado del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de la ciudad o de la secretaría del Centro de Servicios Administrativos de esos despachos judiciales, incurrió o no en alguna falta disciplinaria, por lo preanotado.

Contra la presente determinación procede el recurso extraordinario de casación.

Esta decisión se notifica en estrados, personalmente o en forma virtual, según el caso.

¹⁷ Exclusivamente reprochado al segundo

Una vez ejecutoriada devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

Aprobado en acta virtual N° 75 DE LA FECHA

CÚMPLASE. –

Los Magistrados,



JUAN CARLOS DIETTES LUNA
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



HAROLD MANUEL GARZÓN PEÑA



SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

JULY CAROLINA ZÁRATE GORDILLO

Secretaria

Confirma condena

C/ Elkin Darío y Mayra Alejandra Ruiz Mora

D/ Concierto para delinquir agravado y otro

Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de B/manga