El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: PORTE DE ESTUPEFACIENTES / MODALIDADES DE LAS PENAS / PRINCIPALES Y SUSTITUTAS / PRESUPUESTOS / DEBE CUMPLIR PRINCIPIOS Y FUNCIONES DE LA PENA PRINCIPAL / PRISIÓN DOMICILIARIA / PENA SUSTITUTA DE LA PRISIÓN INTRAMURAL / PADRE O MADRE CABEZA DE FAMILIA / REQUISITOS / TENER EL CUIDADO EXCLUSIVO DE MENORES DE EDAD.**

Acorde con la clasificación que el Código Penal ha hecho de las penas, las mismas se dividen en principales y sustitutivas, 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…

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…

• La básica, que se encuentra reglamentada por el artículo 38 C.P…

• La prisión domiciliaria por detentar el condenado o condenada la calidad o condición de Padre o Madre de cabeza de familia…

• La prisión domiciliaria por el cumplimiento de la mitad de la condena…

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 deben cumplir las penas…

… 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…

… le asiste la obligación al interesado, de hacerse acreedor de la aludida pena sustitutiva, de demostrar que tiene unos menores de edad o personas discapacitadas bajo su manutención, custodia o cuidado, y que no existe otra u otras personas que puedan reemplazarlo o relevarlo en dicho rol en caso que sea privado de la libertad…

… 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…; 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…; v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia…

**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, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2.022).

Aprobado por acta No. 581

Hora: 2:00 p.m.

Procesado: LAGC

Radicado: 66682 60 00 065 2021 00067 01

Delitos: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con circunstancias de agravación.

Procede: Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal

Asunto: Se desata recurso de apelación interpuesto en contra de sentencia condenatoria.

Tema: Requisitos para la prisión domiciliaria

Decisión: Se confirma el fallo opugnado

**ASUNTO A DECIDIR:**

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la señora LAGC en contra de la sentencia proferida en su contra en las calendas del 28 de marzo de 2.022, por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, por incurrir en la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefaciente agravado.

**ANTECEDENTES:**

De lo obrante en el proceso se logra determinar que los hechos tuvieron ocurrencia el día domingo 18 de septiembre de 2.021, a eso de las 10:45 horas, en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Santa Rosa de Cabal, y están relacionados con la captura en flagrancia de la Sra. LAGC, quien fue sorprendida por miembros de la guardia carcelaria, luego de que un canino adiestrado para detectar narcóticos diera la señal respectiva, en el preciso momento en el que pretendía ingresar a dicho centro de reclusión un alijo que contenía sustancias estupefacientes, una de ellas de origen vegetal, con características similares al cannabis, y otra con textura granulosa de color beige similar al bazuco, las cuales se encontraban ocultas en sus partes pudendas.

Las sustancias incautadas, al ser sometidas a la prueba preliminar de identificación homologada (P.I.P.H.) arrojaron como resultado positivo para cannabis sativa o marihuana y sus derivados, con un peso neto de 140.9 gramos, y 74.6 de positivo para cocaína y sus derivados.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se celebraron el 19 de septiembre de 2.021 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Balboa, en turno de disponibilidad, acto en el cual se declaró legal la captura de la señora LAGC, a quien se le comunicó cargos como autora de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, previsto en el inciso 2° del artículo 376 del C.P. con la circunstancia de agravación prevista en el literal b) numeral 1 del artículo 384 ibidem, verbo rector “llevar consigo”, los cuales no aceptó. Finalmente, a la procesada se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria.
2. Presentado oportunamente el escrito de acusación, el conocimiento del proceso le fue asignado al Juzgado Penal del Circuito, con Función de Conocimiento, de Santa Rosa de Cabal, el cual instaló la audiencia de formulación de acusación el día 4 de febrero de 2.022. Sin embargo, la delegada de la F.G.N. le informó al despacho de primer nivel que se había celebrado un preacuerdo con esa ciudadana, consistente en que ella admitía los cargos endilgados en su contra, por incurrir en la comisión del delito previsto los artículos 376 inciso 2° y 384 numeral 1 literal b) del C.P., a cambio de que el Ente Investigador degradara su grado su participación de autor a cómplice, lo que implicaba que al momento de tasar las penas, estas partirían de la pena mínima a la que se debería efectuar un descuento punitivo del 50% por la degradación a cómplice, para de esa forma arrojar una pena efectiva a imponer de 54 meses de prisión y multa de 2 s.m.l.m.v. Dicha negociación fue aprobada por la A quo, quedando en firme tal determinación.

1. La audiencia de que trata el artículo 447 del C.P.P. y la lectura de la sentencia condenatoria se llevaron a cabo el 28 de marzo de 2.022, en contra de la cual se alzó de manera oportuna la acusada.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Como se sabe, se trata de la sentencia proferida el 28 de marzo de 2.022 por parte del Juzgado Penal del Circuito Santa Rosa de Cabal, mediante la cual se declaró la responsabilidad penal de la señora LAGC por incurrir en la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

Como consecuencia de la declaratoria del compromiso penal de la acusada LAGC, la susodicha fue condenada a purgar una pena de 54 meses de prisión y el pago de multa de 2 s.m.l.m.v., igualmente, 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 de la encartada, se basaron en la decisión de la acusada 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.

De igual manera, en dicha decisión no se le subrogó por prisión domiciliaria la ejecución de la pena de prisión impuesta a la procesada, por cuanto no se cumplían con los requisitos necesarios para que pudiera detentar la condición de madre cabeza de familia respecto de las menores de edad que se encuentran a su cargo, pues pese a que la defensa allegó algunos E.M.P. los mismos eran insuficientes para determinar la inexistencia de un miembro de la red familiar del menor que no pudiera asumir su cargo, pues había certeza sobre la existencia de familia extensa, como es el caso de la abuela de las menores, con lo cual se podía determinar que efectivamente había alguien que procurara el cuidado de esas menores, y por lo tanto no se requería de la presencia de la señora LAGC.

Aunado a ello se tuvo en cuenta la gravedad de la conducta desplegada por la procesada al pretender ingresar a un establecimiento penitenciario una cantidad considerable de alucinógenos, sin tener en cuenta las consecuencias que dicho actuar acarrearían en la vida personal de la encarada y en la de sus consanguíneas, fuera de que no existe justificación alguna para que llevara a cabo dicho comportamiento delictivo, pues existen muchas personas en condiciones de extrema necesidad económica y que simplemente optan por no delinquir.

Finalmente se expuso que en el caso de que las hijas de la señora GIRLADO CARVAJAL no contaran con una familia extensa que se apersonaran de su situación, aquellas debían ser protegidas por el Estado a través del ICBF, hasta tanto la procesada recobrara su libertad o un familiar pudiera hacerse cargo de las mismas.

**LA APELACIÓN:**

La inconformidad expresada por la señora LAGC está relacionada con la no concesión por parte del Juzgado de primer nivel del sustituto de la prisión domiciliaria, frente al cual adujo que tenía derecho por reunir los requisitos para ser catalogada como madre cabeza de familia, en consideración a los elementos de prueba que había aportado en la audiencia del artículo 447 del C.P.P. a través de los cuales acreditó tal situación.

En ese sentido advirtió lo siguiente:

I) De conformidad con los Registros Civiles de Nacimiento aportados, se podía establecer que el menor S.C.G. y S.C.G. son hijas de la procesada.

II) De las declaraciones extraproceso rendidas por la señora OPGC, progenitora de la encartada, y de los señores CRISTIAN CAMILO RESTREPO HENAO y NACY JANETH DUQUE MURCIA, se desprende que la señora LAGC es quien vela de manera exclusiva por la manutención y cuidado personal de sus hijas menores S.C.G. y S.C.G. y de su hermana N.L.G., quien también es menor de edad, pues el padre de las primeras decidió abandonar el hogar, además de que la acusada es una persona que no genera ningún tipo de peligro.

III) Fue aportado el informe socioeconómico y familiar suscrito por la trabajadora social ALISSON DAHIANNA GALINDO TREJOS, del cual se extracta que la señora CARVAJAL GIRLADO no cuenta con ayudas económicas de cualquier índole, siendo ella la encargada de proveer para la manutención del grupo familiar, y en el que además se indica que no cuenta con el apoyo de la familia extensa, razón por la cual descontar el tiempo de la pena impuesta en prisión, constituiría un grave riesgo para las menores quienes quedarían en total abandono y desprotección.

Consideró que en su caso particular no han variado las circunstancias que sirvieron como fundamento para que la jueza con funciones de control de garantías le impusiera una medida restrictiva de la libertad en su lugar de residencia, por lo que la actual negativa de gozar de dicho beneficio constituye una vulneración flagrante a los derechos de los niños, y dicha determinación se encuentra en contravía de la jurisprudencia de las Altas Cortes en la que se exige una ponderación de las circunstancias del menor y la sustitución de la internación carcelaria.

Adujo que pese a que el comportamiento que le es atribuido es reprochable, no cuenta con antecedentes de ninguna naturaleza, y por ello no representa un peligro para la sociedad ni mucho menos para sus hijas, máxime cuando en la actualidad tiene restringida su libertad, ya que se encuentra descontando la pena que le fue impuesta en su lugar de residencia, y el delito fue cometido en un momento de desesperación.

Solicitó que se recovara la sentencia de primer nivel en lo relativo a la negativa del otorgamiento de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia.

**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 la procesada LAGC, 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 la recurrente ha formulado en contra del fallo confutado, están relacionados con expresar su inconformidad con el no reconocimiento en favor de la procesada LAGC de la pena sustitutiva de la prisión domiciliaria en ocasión a su condición de madre 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 sustitutivas[[1]](#footnote-1), 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 2.002[[2]](#footnote-2).
* 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 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 trascribir.

(:::)

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]](#footnote-3).

La condición de madre 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 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 señora LAGC el reconocimiento de la condición de madre cabeza de familia 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 satisface a cabalidad 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 tiene que efectivamente las menores S.C.G., S.C.G. y N.L.G, no cuenta con una familia extensa que asuma su manutención y cuidado, por lo que enviar a su progenitora a purgar la pena que le fue impuesta por la *A quo* a un establecimiento penitenciario, 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*, no es factible que la acusada pueda hacerse merecedora del sustituto deprecado, por cuanto no se cumplen con los requisitos necesarios para la procedencia de la prisión domiciliaria por detentar la procesada la supuesta condición de padre cabeza de familia.

Para poder llegar a la anterior conclusión, la Sala no discute que LAGC sea la madre de la menor S.C.G. y S.C.G., 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 menor de edad; lo cual no resultó probado en este caso, pues no se allegó prueba alguna que de manera inequívoca permita inferir que la aquí encartada 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 los mismos, por el contrario, lo único con lo que se cuenta es con un informe sociofamiliar rendido por la trabajadora social ALISSON DAHIANNA GIRALDO TREJOS, a través del cual pone en contexto la situación de las menores y del grupo familiar de la procesada conforme a los dichos de esta, sin que dicha profesional tenga la manera de dar fe absoluta de que las manifestaciones hechas por la señora GC correspondan a la realidad absoluta, máxime cuando dicho documento fue proferido con posterioridad a los hechos materia de investigación, y con el mismo se pretende acreditar una dinámica familiar entre la madre, sus hijas y una hermana menor de edad que también se encuentra bajo su cuidado, pero que no es contundente para determina si efectivamente existen o no otras personas que puedan hacerse cargo de las niñas ante la ausencia de su madre, por el contrario, en el informe rendido por la trabajadora social en comento, se evidencia lo siguiente:

I) Que las menores S.C.G., S.C.G., y N.L.G. cuentan con un grupo familiar extenso, pues de conformidad con el genograma familiar elaborado, la señora LAGC cuenta con su progenitora y algunos hermanos.

II) Según las observaciones realizadas por la trabajadora social, y en atención a la información suministrada por la acusada, esta tiene una familia extensa y su red de apoyo es escaza. Sin embargo, en el formato de entrevista se evidencia que en los apartados “2. REDES DE APOYO SOCIOFAMILIAR” y “PROVEDORES ECONÓMICOS”, se hace referencia a la señora OPGC quien es madre de la procesada y de la menor N.L.G., lo cual lleva a inferir que es ella quien le prestaba el auxilio y colaboración a la señora LAGC, fuera de que esta le hace aportes por valor de $200.000, y es la llamada legalmente a sumir su responsabilidad respecto a la menor N.L.G., quien según lo obrante en el expediente, se encontraba al cuidado de la acusada.

Así mismo, existe constancia en ese informe en el sentido de que la acusada y las menores que se encuentran a su cargo, en la actualidad residen en la casa de la abuela paterna de sus hijas, lo cual lleva a inferir que existe cualquier tipo de apoyo por parte de la familia extensa en la línea paterna.

Lo anterior, permite fácilmente concluir que las menores S.C.G., S.C.G., y N.L.G., si tienen otras personas diferentes a la acusada, quienes puedan brindarles el cuidado personal y garantizar su congrua subsistencia, quienes muy posiblemente estarían en capacidad de apartarlas del flagelo del narcotráfico al que se han visto expuestas y sometidas de manera reiterativa no solo por su padre quien es adicto a las sustancias estupefacientes, sino por su propia madre, quien se excusó en el abandono de la figura paterna de ese hogar y de las dificultades económicas que atravesó durante la pandemia por Covid-19, para tratar de ingresar narcóticos a un establecimiento penitenciario, cuando era su deber el de salvaguardar en todo sentido a sus consanguíneas, sin exponerlas a las consecuencias que se generan con la conducta punible investigada.

Por ello, y ante los vacíos e inconsistencias que figuran en el informe vertido por la profesional GALINDO TREJOS, pues en el mismo también se indica que la encartada en la única persona que se encuentra al cuidado de las menores en comento, para esta Sala lo allí señalado no edifica una verdad absoluta respecto a las condiciones reales en las que vive la procesada y las menores de edad que aparentemente se encuentran a su cargo, 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 LAGC al lado de sus hijas, porque no existe nadie más en el mundo que pueda hacerse cargo de su manutención y cuidado, pues pese a que en ese documento se hace referencia a la importancia de que las menores continúen con el apoyo y presencia de la acusada, no se hace mención a la necesidad indispensable, pues como se logra advertir, existe una familia extensa que puede contribuir con la protección y el cuidado de las menores.

Ahora bien, las declaraciones extraproceso rendidas por los señores CRISTIAN CAMILO RESTREPO HENAO y NANCY JANETH DUQUE MURCIA, tampoco tienen la vocación de acreditar la condición de madre cabeza de familia de la señora LAGC, pues las mismas incluso contrarían lo señalado en el informe rendido por la trabajadora de familia, en el sentido de que la acusada no recibe ningún tipo de ayuda, cuando lo allí plasmado da cuenta de que es la señora OPGC quien hace parte de la red extensa de apoyo de la acusada, y que además le realiza aportes económicos para la manutención de ese hogar.

Aunado a todo lo anterior, se debe tener en cuenta que de conformidad con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que acaecieron los sucesos objeto de investigación y al material probatorio allegado, existe una inconsistencia de gran entidad frente a los planteamientos realizados por la recurrente, puesto que no existe justificación alguna para que en atención al supuesto rol de “padre y madre” que la señora LAGC funge, se hubiera ausentado de su lugar de residencia durante un lapso prudencial de tiempo, que es el que precisamente el que dura la visita en los establecimientos penitenciarios, pues es de público conocimiento que luego de que las personas ingresan a los penales durante los días de visita ordinaria, solo pueden retirarse de ese lugar una vez finalice el horario asignado para tal fin, con el único objeto de participar en la comisión del delito materia del presente trámite, sin importarle la suerte que correría sus consanguíneas.

Ese hecho en particular permite arribar a la conclusión que LAGC tuvo que haber delegado el cuidado y protección de las menores S.C.G., S.C.G., y N.L.G., bien fuera a un familiar o a un particular de su confianza, con el objetivo de llevar consigo e ingresar a un establecimiento penitenciario una cantidad de sustancia estupefaciente considerable, con lo que empañó su desempeño personal, laboral, familiar y social, 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.

De igual manera, la Sala no puede pasar por alto que como en el proceso no existe evidencia sobre la ausencia de la familia extensa que pueda velar los intereses de S.C.G., S.C.G., y N.L.G., pues no se encuentra documentada y acreditada la ausencia total, que haga imperiosa la presencia del procesado como el único custodio, garante o protector de los derechos que le asisten las menores aludidas.

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 de la procesada LAGC, por detentar la supuesta condición de padre cabeza de familia.

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

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la audiencia de lectura de la presente decisión de 2ª instancia, la Sala, por economía procesal, se abstendrá de llevar a cabo dicha vista pública por ser esta un acto procesal que se puede considerar como innecesario e irrelevante, y en tal sentido se ordenara que por Secretaría, acorde con lo regulado en el artículo 8º de la ley # 2.213 de 2.022, se lleve a cabo la notificación personal del presente proveído mediante la remisión de copias del mismo a la dirección de correo electrónico suministrada por las partes e intervinientes.

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** la sentencia proferida el 28 de marzo de 2.022 por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal dentro del devenir del proceso que se le siguió en contra de LAGC por incurrir en la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

**SRGUNDO: 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 decisión de 2ª instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado por los legitimados para recurrir dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

1. Artículos 35 y 36 C.P. [↑](#footnote-ref-1)
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. [↑](#footnote-ref-2)
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. [↑](#footnote-ref-3)