

República de Colombia



Rama Judicial

Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento

Radicado : 110016000017201907840
N.I. : 355072
Acusado : Érika Alexandra Montoya Montoya
Delito : Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Decisión : Sentencia preacuerdo

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veinte (2020)

Objeto de la decisión

Aprobado el preacuerdo y corrido el traslado previsto por el legislador en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, se emite la sentencia que en derecho corresponde en las diligencias adelantadas contra Érika Alexandra Montoya Montoya, quien fue declarada culpable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Hechos

De acuerdo a lo referido por la delegada de la Fiscalía General de la Nación en la audiencia de verificación de preacuerdo y los elementos suasorios allegados en virtud del mismo, se llega al convencimiento que el dos (2) de julio de dos mil diecinueve (2019), siendo aproximadamente las ocho de la noche (8:00 P.M.), en las dependencias del Aeropuerto Internacional el Dorado Luis Carlos Galán Sarmiento, uniformados de la Policía Nacional efectuaban labores de verificación a equipaje de la aerolínea Avianca del vuelo AV 18 que cubría la ruta Bogotá – Barcelona, el que pretendía abordar la ciudadana Érika Alexandra Montoya Montoya, se evidenció la presencia de dos maletas, rotuladas con los Bag Tag 159034 y 158979, las que llamaron la atención de los policiales, motivo por el que se solicitó la presencia de quien los había registrado en el mostrador de la aerolínea, correspondiendo a la ciudadana antes mencionada, la que aceptó que se inspeccionaran sus alijos, evidenciando en las paredes de aquellos, abultamientos que llamaron la atención de los uniformados, extrayendo de la misma, una sustancia de tipo pulverulento que sometida a la prueba de narcotest, arrojó color azul turquesa, coincidente con cocaína y sus derivados, sin que la



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67 Piso 5 Bloque C. Email j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

mujer que lo llevaba, exhibiera permiso para su porte, razón por la cual se procedió con la captura.

La sustancia fue incautada y sometida a valoraciones físicas y químicas, que arrojaron como resultado, que se trataba de cocaína en un peso neto de tres mil novecientos ochenta y cuatro coma un gramos (3981,1 gr).

Érika Alexandra Montoya Montoya carecía de permiso para llevar consigo la referida sustancia estupefaciente.

Identificación e individualización de la acusada

Se trata de Érika Alexandra Montoya Montoya, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.125.270.729 expedida en Barcelona (España), nació en la Virginia (Risaralda) el 1 de junio de 1989, hija de María Consuelo y Héctor, sin más datos.

Descripción morfológica: se trata de un individuo de sexo femenino, 1.65 metros de estatura, contextura media, piel trigueña, cabello liso de color negro, ojos de iris color castaño oscuro, como señales particulares presenta un tatuaje en el brazo derecho con la forma de una flor, otro en la pierna izquierda con la figura de una catrina, y uno más en la espalda con el rostro de una guerrera.

Antecedentes procesales

Por los hechos antes descritos, el tres (3) de julio de dos mil diecinueve (2019), en audiencia concentrada celebrada ante el Juzgado 7 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, se legalizó la captura de Érika Alexandra Montoya Montoya a quien la Fiscalía General de la Nación le formuló imputación como autora de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, cargos que no fueron aceptados por la procesada.

En la misma ritualidad, la entonces imputada fue afectada con medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario. Con posterioridad, y comoquiera que se presentó una acción de tutela que falló a favor la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el mismo Despacho Judicial Penal Municipal con Función de Control de Garantías modificó la determinación y le impuso a Érika Alexandra Montoya Montoya varias medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, restableciendo la garantía de locomoción.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67 Piso 5 Bloque C. Email j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

El 30 de agosto de 2019, la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación, cuyo conocimiento correspondió a este Despacho, mismo que luego de dos aplazamientos, el 12 de febrero de 2019, procuró la celebración de la audiencia de formulación de acusación, diligencia en la cual, las partes manifestaron su intención de variar su sentido, para en su lugar socializar el preacuerdo celebrado, cuando se indicó que Érika Alexandra Montoya Montoya en presencia de su defensor, de manera libre, consciente y espontánea se declara culpable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, previsto en el artículo 376 del código penal y que a cambio de dicha aceptación, la fiscalía por su conducto ofrece la variación del título de participación en el punible, pasando de autor a cómplice, a voces del artículo 30 del estatuto penal, como única rebaja compensatoria.

El Despacho luego de hacer algunas salvedades apoyado en diferentes pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, impartió aprobación tras verificar que fue producto de una manifestación libre, consciente, espontánea, informada y debidamente asesorada por su defensor y que no vulnera derechos y garantías fundamentales.

Notificada la decisión y ante la conformidad de las partes, en la fecha se corrió el traslado previsto en el artículo 447 del estatuto procedimental penal, para que se pronunciaran sobre el particular.

Elementos materiales probatorios

En desarrollo de la socialización del preacuerdo, la delegada de la fiscalía allegó los siguientes elementos suasorios:

1. Informe de investigador de laboratorio FPJ13, suscrito por Carolina Rodríguez Rondón, en el que se da cuenta de la plena identidad de la acusada, acompañado del formato decadactilar tomado por los servidores del Cuerpo Técnico de Investigación, y de la tarjeta biográfica tomada de la Registraduría Nacional del Estado Civil.
2. Informe de policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia, de 2 de julio de 2019, suscrito por Ana María Saray Nuvan.
3. Acta de derechos del capturado con constancia de buen trato.
4. Informe de control a personas en antinarcóticos de fecha 2 de julio de 2019, practicado por Juan Cano.
5. Actas de incautación de dos (2) equipajes, identificados con los bagtag 159034 y 158979 para el vuelo de la ruta Bogotá Barcelona, en el vuelo AV 18, con contenido aparente de estupefacientes.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67 Piso 5 Bloque C. Email j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

6. Acta de incautación de un (1) pasabordo, una (1) reserva de vuelo, y los dos bagtag antes aludidos.
7. Formatos de cadena de custodia de los elementos incautados.
8. Copia de la cédula de ciudadanía de la acusada, de su documento nacional de identidad española, de su pasaporte colombiano, de los bagtag, y el pasabordo para el vuelo.
9. Entrevista rendida por Ana María Saray Nuvar
10. Dos (2) informes de investigador de campo en formato FPJ-11 de 3 de julio de 2019, suscritos por el patrullero Jhonny Alejandro Joven Perdigon, relacionados con la práctica de la prueba preliminar homologada a las sustancias incautadas en las dos (2) maletas.
11. Informe de investigador de laboratorio en formato FPJ-13 de fecha 29 de agosto de 2019, de química definitiva, suscrito por el servidor de policía judicial Josías Eduardo Díaz Fernández.

Competencia

Es competente este Despacho para proferir la presente sentencia, teniendo en cuenta la calificación jurídica de los hechos y su ocurrencia en esta ciudad.

Consideraciones

Aunque este Despacho ya anunció que la sentencia será condenatoria en virtud del preacuerdo sometido a consideración y aprobado por encontrarse ajustado a la legalidad, vale la pena destacar, que en atención a lo previsto en los artículos 7, 327 y 381 del Código de Procedimiento Penal, ésta debe cumplir todas las exigencias de cualquier fallo de responsabilidad, es decir, que el recaudo probatorio debe arrojar el conocimiento, acerca de la existencia del delito y la responsabilidad del procesado.

Igualmente, es menester acotar, que el artículo 9 del Código Penal, establece que para que una conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable, por ende, se procederá a establecer la demostración de esos elementos.

El Estado Colombiano ha consagrado como uno de sus fines esenciales: «La garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución», de donde emerge, la tutela y protección de los derechos de la persona humana, su categorización en el rango constitucional y la afirmación de la supremacía normativa, para garantizar su dignidad como eje central de la organización política, su reconocimiento y respeto, privilegiando la vida, la integridad y la prohibición de cualquier conducta que atente contra ella o que ponga en riesgo su



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67 Piso 5 Bloque C. Email j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

inviolabilidad con el objeto inequívoco de proteger la salubridad del conglomerado social.

La jurisprudencia constitucional y ordinaria en materia penal, ha decantado que como consecuencia de la protección preponderante que la Constitución le ha otorgado a la persona, en cuanto el Estado Social de Derecho es antropocéntrico, ha surgido la obligación constitucional de proteger la vida (artículo 11 de la Carta), el imperativo de salvaguardar la salubridad pública (artículos 42 y 43 ídem) y el bienestar de los miembros de la sociedad, al punto que, se ha establecido a través de los mecanismos necesarios, entre ellos, el ordenamiento jurídico de carácter penal, la protección y tutela del bien jurídico de la vida y de la salud pública en conexidad con aquella, en aras de un desarrollo integral, armónico y pacífico de la sociedad.

Con fundamento en ello, se tipificaron los delitos que protegen la salubridad pública y el bienestar colectivo, prohibiéndose las conductas que atentan contra este bien, calificado como indispensable, para la supervivencia y mantenimiento de la sociedad.

A partir de ello, surgió el artículo 376 del Código Penal, tipo que busca proteger la salud colectiva y que consagra entre las conductas prohibidas, el tráfico interno y externo de estupefacientes y establece sanción punitiva para quien transite, saque del país, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre sustancias estupefacientes como la cocaína, entre otras.

De ahí entonces que el juicio de reproche vaya dirigido, a quien manifiestamente se le compruebe que desplegó uno de los comportamientos contemplados en verbos rectores establecidos dentro de dicha descripción normativa, siendo presupuesto fáctico para ello, que la persona posea o transporte o lleve consigo, el estupefaciente o la sustancia psicoactiva, en cantidades que superen los topes permitidos por la ley para incurrir en delito.

Érika Alexandra Montoya Montoya fue llamada a juicio por la Fiscalía General de la Nación como autora de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, ilicitud contenida en el artículo 376 inciso 1° del Código Penal, modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011, conducta punible por la que se llegó a un acuerdo entre la defensa y la delegada del Ente Investigador, por la que se anunció condena.

Con los elementos presentados con la aprobación del preacuerdo, la Fiscalía General de la Nación, logró demostrar en un grado de conocimiento más allá de toda duda razonable, la existencia del ilícito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y la activa participación y consecuente responsabilidad de Érika Alexandra Montoya Montoya en su ejecución.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67 Piso 5 Bloque C. Email j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

Frente al aspecto objetivo o de la materialidad de la conducta, quedó acreditado, que el dos (2) de julio de dos mil diecinueve (2019), siendo aproximadamente las ocho de la noche (8:00 P.M.), en las dependencias del Aeropuerto Internacional el Dorado Luis Carlos Galán Sarmiento, uniformados de la Policía Nacional efectuaban labores de verificación a equipaje de la aerolínea Avianca para el vuelo AV 18 que cubría la ruta Bogotá – Barcelona, el que pretendía abordar la ciudadana Érika Alexandra Montoya Montoya, se evidenció la presencia de dos maletas, rotuladas con los Bag Tag 159034 y 158979, las que llamaron la atención de los policiales, motivo por el que se solicitó la presencia de quien los había registrado en el mostrador de la aerolínea, correspondiendo a la ciudadana antes mencionada, la que aceptó que se inspeccionaran sus alijos, evidenciando en las paredes de aquellos, abultamientos que llamaron la atención de los uniformados, extrayendo de la misma, una sustancia de tipo pulverulento que sometida a la prueba de narcotest, arrojó color azul turquesa, coincidente con cocaína y sus derivados, sin que la mujer que lo llevaba, exhibiera permiso para su porte, razón por la cual se procedió con la captura.

De acuerdo a la prueba en química definitiva, y la Prueba Preliminar Homologada PIPH, corresponde a cocaína con un peso neto de tres mil novecientos ochenta y cuatro coma un gramos (3981,1 gr).

Al respecto, la servidora de policía Ana María Sary Nuvar – agente captora –, en el informe de vigilancia en casos de captura en flagrancia, manifestó que en dicha calenda, aproximadamente a las ocho de la noche (8:00 P.M.), se encontraba realizando labores de verificación de pasajeros, cuando se perfilaron dos equipajes que habían sido registrados para el vuelo que cubriría la ruta Bogotá – Barcelona de la aerolínea Avianca, llamando a la persona que los presentó en el mostrador, siendo esta Érika Alexandra Montoya Montoya, quien admitió que se hiciera una inspección minuciosa a sus maletas, en las que fueron encontrados los dos alijos contentivos de la sustancia que finalmente se estableció, se trata de estupefaciente.

La naturaleza y cantidad de la sustancia se demostró, constatada gracias a la Prueba Preliminar Homologada – PIPH, cuyas conclusiones fueron consignadas en los informes de investigador de campo – FPJ 11, suscritos por el Patrullero Jhonny Alejandro Joven Perdigón, en los que se concluye positivo para cocaína y sus derivados, fijando el peso neto en 1994,4 y 1989,7 gramos cada uno de ellos, corroborada en el informe pericial de estupefacientes del laboratorio del Cuerpo Técnico de Investigación calendado 29 de agosto de 2019, suscrito por el servidor Josías Eduardo Díaz Fernández, en el que se concluye el análisis químico definitivo de la sustancia incautada, siendo esta cocaína.

En tal medida, el comportamiento se ajusta a los parámetros tratados en el numeral primero del artículo 376 del Código Penal, toda vez que la sustancia que



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67 Piso 5 Bloque C. Email j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

Érika Alexandra Montoya Montoya llevaba consigo, superó los dos mil (2.000) gramos, sin sobrepasar los cinco mil (5.000) de cocaína.

De tal suerte, que ninguna duda se cierne en cuanto a que el citado comportamiento se aviene a la hipótesis establecida por el legislador en el artículo 376 inciso 1° del estatuto de las penas, que tipifica el ilícito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, pues es una realidad incontrastable que una ciudadana, tenía consigo sustancia prohibida que supera ampliamente el límite permitido por el legislador como dosis personal, sin contar con permiso de la autoridad competente para el efecto.

Adentrándonos en el aspecto subjetivo o de la responsabilidad, no surge ninguna fluctuación frente al compromiso de Érika Alexandra Montoya Montoya, pues los elementos suasorios incorporados, valorados bajo las reglas de la lógica y la sana crítica, no solo dan cuenta de la materialidad de la conducta sino además, la vinculan inequívocamente a su comisión.

Desde el informe de vigilancia en casos de captura en flagrancia, la entrevista de uno de los policiales capturas y la aceptación efectuada por la acusada, se logra el grado de conocimiento suficiente para encontrar acreditado, que fue Érika Alexandra Montoya Montoya y nadie más, quien llevó a cabo este comportamiento.

Y como si lo anterior no fuese suficiente, no puede dejarse de lado, que en las actas de incautación suscritas por la funcionaria de policía Ana María Saray Nuvan, referente a los dos paquetes, se consignó que fueron hallados al interior de la maleta que documentó para viaje Érika Alexandra Montoya Montoya.

La prueba valorada en su conjunto traduce la configuración de la conducta punible enrostrada en la acusación, esto es, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, ejecutada por Érika Alexandra Montoya Montoya y brindan la convicción más allá de toda duda, de la responsabilidad que recae en cabeza de la precitada, como autor material del ilícito, surgiendo así, se repite, lo antijurídico del comportamiento desplegado, que tanto formal como materialmente, censura la justicia, dada la vulneración del bien jurídico de la salud pública.

Ha de tenerse en cuenta, que el delito por el que se procede es de peligro abstracto, de manera que basta con que se verifique el riesgo generado para estimar afectada la salud pública.

De otra parte, se advierte que la acusada para el momento de la realización de la conducta punible, era una persona capaz, que gozaba plenamente de sus facultades mentales, ostentaba total discernimiento y libertad de autodeterminación, especiales situaciones que le permitían entender la ilicitud de su comportamiento y determinarse de acuerdo con esa comprensión; aunado a



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67 Piso 5 Bloque C. Email j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

esto, goza de sanidad mental para auto regularse libremente, ostentando así la condición de imputable, y por ende, es susceptible de la sanción penal correspondiente.

Ahora bien, la Fiscalía General de la Nación en virtud del preacuerdo celebrado con la procesada, en contraprestación reconoció la variación de la atribución de participación de autor a cómplice establecida en el artículo 30 del Código Penal.

Así las cosas se torna indiscutible la intervención activa de la acusada en la conducta atentatoria del bien jurídico de la salud pública de donde conviene precisar que su participación se enmarca dentro de la autoría, diferente es que como consecuencia del preacuerdo deba atenderse la condición reconocida, por ende, será declarada responsable y cobijada con sentencia condenatoria en tal calidad.

Dosificación punitiva

Al establecerse la existencia de la comisión de la conducta delictiva, lo mismo que la responsabilidad en ella, a través de un proceso ceñido a la Constitución y la ley, quien se encuentra en tal situación, debe recibir como consecuencia directa, las sanciones a que haya lugar, de tal manera que se cumplan las funciones de la misma, que no son otras que la prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado (artículo 4º del Código Penal).

De otra parte, ha de indicarse que como quiera que no se pactó el monto de la pena para efectos de fijarla se debe acudir al sistema de cuartos, como así lo refirió la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en decisión emitida el 20 de noviembre de 2013 dentro del radicado 41.570 con ponencia del doctor Fernando Alberto Castro Caballero:

«Cuando no hay convenio sobre la pena a imponer (porque se trata de allanamiento o porque siendo un preacuerdo en éste nada se pacta sobre el monto de la sanción) el juez debe tasarla conforme al tradicional sistema de cuartos y de la ya individualizada hacer la rebaja correspondiente».

Efectuada la anterior precisión, para efectos de dosificar la pena se recordará que el artículo 376 inciso 1º del Código Penal modificado por el artículo 11 de la Ley 1453 de 2011 tiene prevista una sanción que oscila entre ciento veintiocho (128) y trescientos sesenta (360) meses de prisión y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a mil cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67 Piso 5 Bloque C. Email j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

Precisado ello y teniendo en cuenta que se reconoció la variación de autor a cómplice, la sanción prevista para la correspondiente infracción se disminuirá en una proporción de una sexta parte al máximo y la mitad al mínimo, por ende, la pena de prisión quedará entre sesenta y cuatro (64) y trescientos (300) meses de prisión, y la pecuniaria, de seiscientos sesenta y siete (667) a cuarenta y un mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y siete (41.666,67) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Son entonces los cuartos de movilidad los siguientes:

Para la pena de prisión: el primero, de 64 a 123 meses; los cuartos medios, de 123 meses 1 día a 241 meses, y el máximo, de 241 meses 1 día a 300 meses de prisión.

En cuanto a la multa, el primero, de 667 a 10.916,92 salarios mínimos legales mensuales vigentes; los medios, de 10.916,92 a 31.416,75 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y el máximo, de 31.416,75 a 41.666,67 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, como en el caso en comento solo concurre la circunstancia de menor punibilidad (carencia de antecedentes penales), ello significa que por esas especiales circunstancias, el despacho deberá moverse dentro del cuarto mínimo, es decir, 64 a 123 meses de prisión y multa de 667 a 10.916,92 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Realizadas entonces las anteriores precisiones y teniendo en cuenta la gravedad de la conducta, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función específica que ella ha de cumplir, atendiendo la alta cantidad de sustancia que llevaba consigo, y la forma en que se encontraba empacada, por la potencialidad de afectación a un altísimo número de personas, el despacho considera prudente imponerle a Érika Alexandra Montoya Montoya una pena de prisión por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, equivalente a sesenta y cuatro (64) meses y multa de seiscientos sesenta y siete (667) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Pena accesoria

De conformidad con el artículo 51 en armonía con el 52 del Código Penal se impondrá a Érika Alexandra Montoya Montoya la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67 Piso 5 Bloque C. Email j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

Mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad

Suspensión condicional de la ejecución de la pena

Es imperioso destacar que el artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la ley 1709 de 2014, dispone que la ejecución de la pena privativa de la libertad se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, siempre que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años, que se carezca de antecedentes penales y que no se trate de uno de los delitos contenidos en el inciso 2º del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000, en este asunto, como ya se indicó en precedencia, la pena impuesta a la acusada equivale a sesenta y cuatro (64) meses de prisión, es decir, que supera los cuatro años de que trata el legislador en la norma en comento, y adicionalmente claro se advierte que a voces del artículo 68 A del Estatuto de las Penas, el delito que ocupa nuestra atención se encuentra excluido de beneficios y subrogados, lo que hace inane pasar a efectuar el análisis de los demás presupuestos.

Colofón de lo anterior se negará a la acusada la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión

Frente a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, si bien la misma no supera los ocho años de que habla el legislador en el artículo 38 del Código Penal, por expresa prohibición del artículo 68 A del Código Penal, se negará dicha gracia.

Prisión domiciliaria como cabeza de familia

El artículo 461 de la Ley 906 de 2004 bajo el título de “sustitución de la ejecución de la pena” refiere:

«El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva.»

A su vez, el artículo 314 del Código Procedimental Penal, modificado por la Ley 1142 de 2007, regula la sustitución de la detención preventiva en el curso procesal, la cual procede en aquellos eventos en los que su aplicación cumpla las finalidades que comporta la medida de aseguramiento.

«Sustitución de la detención preventiva: La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:

(...)



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67 Piso 5 Bloque C. Email j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufre incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio.»

Por ello el concepto de madre cabeza de familia se planteó en la Ley 82 de 1993, artículo 2°, en los siguientes términos:

« (...) entiéndase por mujer cabeza de familia, quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, 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 los demás miembros del núcleo familiar.»¹

De otra parte, la Corte Constitucional en sentencia SU-389 de 2005 unificó su jurisprudencia acerca de los requisitos y beneficios aplicables a los «padres cabeza de familia». En dicha providencia, la corporación manifestó que será tenido como padre cabeza de familia, no solo el que provea los recursos económicos para asegurar unas condiciones mínimas de subsistencia de sus hijos, sino aquél que demuestre ante las autoridades competentes, que cumplía con algunas de las condiciones que a continuación se enunciarán:

«(I) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos.

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

(iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: “esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo».²

A efectos de conceder la prisión domiciliaria no basta solamente con la acreditación de la relación filial y de contera, la calidad de padre o madre cabeza

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-964 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis

² Corte Constitucional sentencia SU-389 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67 Piso 5 Bloque C. Email j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

de familia, sino que se hace necesario ponderar la naturaleza del delito, objeto de condena, a fin de establecer si tal sustitutivo no va en contravía del interés superior del niño, quien es en últimas el llamado a ser protegido y no como muchos han interpretado, indicando que esa sustitución es un premio para el infractor. Esto permite concluir que en todo caso es necesario hacer el estudio integral de la Ley 750 de 2002, en la cual se contienen requisitos de orden objetivo como lo son la exclusión del beneficio para algunos delitos, la ausencia de antecedentes y otros de carácter subjetivo.

Lo anterior nos lleva a concluir que el sustituto no procede automáticamente con la demostración de la calidad de padre cabeza de familia, pues se insiste que es menester en todos los casos realizar un análisis sistemático entre las normas coexistentes y las circunstancias que rodean al menor, ya que el reconocimiento de los derechos de los menores y su interés superior, no deben confundirse con un ejercicio de reconocimiento mecánico, irracional y abstracto de medidas.

De lo expuesto, el despacho infiere que para sustituir la pena de prisión intramural formal por la de prisión domiciliaria, atendiendo a la calidad de cabeza de familia, conforme a lo normado por el artículo 461 del Código de Procedimiento Penal, es menester satisfacer las exigencias de los fines de la pena, la acreditación de la figura de padre cabeza de familia, el cumplimiento de los requisitos consagrados en la Ley 750 de 2002 teniendo como faro la protección del hijo menor de edad del penado.

Así las cosas, en el presente asunto obra el informe de visita domiciliaria suscrito por la trabajadora social de la defensoría de familia del ICBF en la Zonal de la Virginia Risaralda, del cual se destaca en las conclusiones que:

A partir de visita socio familiar realizada a la vivienda de la señora Erika Alexandra Montoya y su hijo Sebastián Salazar Montoya, se confirma la existencia de un medio familiar monoparental por línea materna, en donde la figura materna resulta ser madre cabeza de hogar, debiendo asumir la totalidad de los gastos del hogar desde ahorros propios y trabajo ocasional que realiza como vendedora en una comercializadora de muebles del municipio.

En función a la dinámica familiar se infiere una adecuada interacción entre los integrantes del medio familiar, sin percibirse situaciones conflictivas que pudieran poner en riesgo la integridad de Sebastián al interior de la vivienda, sumado a ello el niño cuenta con red de apoyo materna, pero dada la existencia de algunos diagnósticos médicos en la abuela, esto hace que presuntamente se debilite la línea de cuidado que puede ejercer hacia su nieto, no obstante desde el área social, no es posible precisar si existe algún grado de incapacidad o el tipo de riesgo existente en la abuela del niño para ejercer su rol como cuidadora de apoyo.

Desde la economía del hogar, se reconoce que es la señora Erika quien asume en su totalidad los gastos de manutención de ella y de su hijo evidenciándose alta dependencia económica del



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67 Piso 5 Bloque C. Email j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

niño hacia la madre para la satisfacción de necesidades, develándose que la vivienda en la residen la señora Erika y el niño Sebastián es de propiedad familiar, dada una herencia que se dio hace un tiempo atrás. Y que al momento de la visita, la vivienda se encontraba en adecuadas condiciones de aseo y medianamente ordenada, observándose una adecuada distribución de espacios habitacionales para el número de personas que en ella habita (tres habitaciones y áreas sociales como sala, comedor, cocina y patio de ropas).

Finalmente se concluye que se perciben factores protectores de parte de la madre hacia la garantía de derechos de su hijo, identificándose que el niño cuenta con satisfacción de necesidades básicas en su medio familiar, afiliación al sistema de salud, documentación acorde a su edad y vinculación al sistema educativo.

Asimismo, se aportaron los registros civiles de nacimiento de S.S.M., hijo de la acusada con Leonardo Salazar Pérez, quien era el cónyuge de aquella, condición que también se acreditó con documento de idéntica naturaleza, pero que el 5 de abril de 2017 perdió la vida, tal como se reportó por la defensa.

Se evidencia entonces, que Érika Alexandra Montoya Montoya ostenta la condición de cabeza de familia respecto de su hijo S.S.M., nacido el 28 de julio de 2014, quien convive con la acusada bajo el mismo techo, y depende absolutamente de ella en todos sus gastos, protección, cuidado y amor.

Es por lo anterior, que se concederá a Érika Alexandra Montoya Montoya, la sustitución de la pena de prisión por la domiciliaria, para lo cual deberá prestar caución equivalente a cinco (5) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a órdenes del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá D.C., en depósito en efectivo que deberá consignarse en el Banco Agrario, o mediante póliza y deberá suscribir diligencia de compromiso ante el Juzgado Promiscuo Municipal de la Virginia (Risaralda), para lo cual se librá el respectivo despacho comisorio.

Teniendo en cuenta que la penada se encuentra contactada por medio de video conferencia, se ordena su detención inmediata, y comoquiera que se concede la sustitución por su lugar de domicilio, estando en estado de emergencia sanitaria declarado por el gobierno nacional, a partir de este momento quedará en privación de la libertad, y se ordenará al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, disponer los medios, bien para acudir a la vivienda de la acusada, ora para que esta se traslade a un establecimiento a su cargo para la respectiva reseña.

La prisión domiciliaria deberá ser cumplida en la Calle 17 B Número 4 A – 21 Barrio San Carlos de la nomenclatura de la Virginia (Risaralda).



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67 Piso 5 Bloque C. Email j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

Otras determinaciones

De otra parte se dispone la destrucción del remanente de la sustancia estupefaciente, y para el efecto se oficiará a la Fiscalía General de la Nación, en aras de que realice el trámite correspondiente.

Se ordena el comiso del pasabordo y el aparato celular incautados con la captura de Érika Alexandra Montoya Montoya, a órdenes de la Fiscalía General de la Nación.

Ejecutoriada esta decisión, por el Centro de Servicios Judiciales se librarán las comunicaciones correspondientes para efectos de publicidad de la sentencia (artículo 166 y 462 del Código de Procedimiento Penal) y se remitirá la actuación al Reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para la vigilancia de esta condena.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función De Conocimiento de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve

Primero: Condenar a Érika Alexandra Montoya Montoya, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.125.270.729 expedida en Barcelona (España), y demás condiciones civiles y personales conocidas en autos, a la pena principal de sesenta y cuatro (64) meses y multa de seiscientos sesenta y siete (667) salarios mínimos legales mensuales vigentes, tras haber sido hallada responsable, en calidad de cómplice, del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de llevar consigo.

Segundo: Condenar a Érika Alexandra Montoya Montoya a las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal.

Tercero: Negar a Érika Alexandra Montoya Montoya la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Cuarto: Conceder a Érika Alexandra Montoya Montoya, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.125.270.729 expedida en Barcelona (España), y demás condiciones civiles y personales conocidas en autos, la sustitución de la pena impuesta por la prisión domiciliaria como cabeza de familia, en las condiciones y bajo la caución impuestas en este fallo.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67 Piso 5 Bloque C. Email j08pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co: Tel.4285803

Teniendo en cuenta que la penada se encuentra contactada por medio de video conferencia, se ordena su detención inmediata, y comoquiera que se concede la sustitución por su lugar de domicilio, estando en estado de emergencia sanitaria declarado por el gobierno nacional, a partir de este momento quedará en privación de la libertad, y se ordenará al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, disponer los medios, bien para acudir a la vivienda de la acusada, ora para que esta se traslade a un establecimiento a su cargo para la respectiva reseña.

La prisión domiciliaria deberá ser cumplida en la Calle 17 B Número 4 A – 21 Barrio San Carlos de la nomenclatura de la Virginia (Risaralda).

Quinto: Se dispone que por el centro de servicios judiciales se dé cumplimiento al acápite de otras decisiones.

Esta sentencia se notifica en estrados a las partes a quienes se les informa que contra la misma procede el recurso de apelación, ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad.

Notifíquese y cúmplase

Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez
Juez

CEVR

Por situaciones de salubridad, este documento se publica sin firma, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional.