

Señores
H. MAGISTRADOS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
M. P. Dr. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
E mail: secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co
Bogotá, D. C.

Ref.: Rad. 110016000000-2018-00925-01 NI: 54.452
Procesada LUZ DARY ESPITIA GARZÓN
DELITOS: Concierto para delinquir y narcotráfico agravado
ASUNTO: **Traslado como recurrente de la
demanda de casación**

Obrando como **DEFENSOR** de la señora **LUZ DARY ESPITIA GARZON**, dentro del asunto de la referencia, concurre mediante este escrito, hallándome dentro del término de oportunidad y conforme a lo dispuesto en auto del 13 de agosto pasado, comunicado mediante oficio No. 39993 del 6 de octubre pasado, y notificado por anotación en Estado No. 163 del **14 de diciembre de 2021**, por el cual **se admitió la demanda de casación** que interpusé contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 27 de septiembre de 2018 que confirmó la proferida el 23 de agosto del mismo año por el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en cuanto a que negó el subrogado de la **prisión domiciliaria** de la acusada **LUZ DARY ESPITIA GARZÓN** dada su condición de **madre cabeza de familia** solicitada por la defensa, por lo cual, atendiendo las directrices de la Corte, con la limitación temática (Decreto 020 de 2020) procedo de conformidad:

Como se precisó en la demanda y ahora lo ratifico H. señores Magistrados, he formulado dos reparos para **derruir la doble presunción de acierto y legalidad** con que la sentencia del Tribunal arribó a la Corte, dado el interés jurídico que nos asiste para acudir a esta sede extraordinaria, y para **acrecer** a la demanda, formulo las siguientes consideraciones de sustentación adicionales:



1. EN RELACIÓN CON EL PRIMER CARGO

Causal Segunda: Nulidad parcial

Formulé este reproche, al tenor del numeral 2° del Art. 181 del C. de P. P., esto es, “*nulidad por violación a garantías fundamentales*”, dimanantes de una indebida o incompleta motivación, pues ciertamente fue notorio que el Juez Colegiado se preocupó más en controvertir la postura personal de la **defensa material y técnica** y por sentar una postura colegiada para resolver el segundo problema jurídico que se planteó, acerca de si era competente para resolver la domiciliaria pedida para LUZ DARY ESPITIA GARZON como madre cabeza de familia, pero **dejó sin contestar los argumentos de disenso ordinario esbozados por la defensa técnica, con lo cual la motivación del Tribunal fue incompleta o deficiente**, dando así eclosión a un indebido proceso, piedra angular del derecho de defensa.

Esto es, dicho de otra manera, no cumplió con el **principio de limitación** que activó la competencia del juez colegiado.

El *deber de motivar las decisiones judiciales*, como lo ha precisado la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema, emana de las garantías fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia, pues, solo ante una motivación explícita y suficiente es dable ejercer control sobre la corrección de la decisión y, de esa manera, ejercer la prerrogativa de impugnación, al paso que se legitima la decisión y con ello la autoridad del Estado¹.

Y ese deber de motivación sobre un punto concreto de discordia, no puede desviarse con argumentos en sede de la

¹ CSJ, Sala Penal, SP 918-2016, 3 de febrero de 2016. Rad. 46.647.



defensa material sobre aspectos que en nada giran en torno al tema central que convocó al Tribunal para resolver el recurso ordinario de alzada.

En ese sentido, como también lo ha clarificado la Corte², el imperativo de motivar las determinaciones judiciales no se cumple, sin más, con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial. **Es preciso que manifieste en forma clara, expresa, indudable, honesta y no anfibológica su argumentación**, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto. No de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales ni se hace efectivo el principio de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico.

En ese mismo sentido, se ha pronunciado el profesor HERNANDO BARRETO ARDILA:

“Respecto de la garantía de motivación de las decisiones, y con ella del debido proceso, si la sentencia carece de motivación, o esta es incompleta, ambigua, equívoca o soportada en supuestos falsos, no sólo quebrante el derecho de los intervinientes en el proceso a conocer sin ambages el sentido de la decisión, sino que también imposibilita su controversia a través de los medios de impugnación, lesionando sin lugar a dudas el derecho al debido proceso, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 457 de la Ley 906/04 configura una causal de invalidez de la actuación viciada”³

Descendiendo al caso concreto, la idea central de discordia - **negativa del reconocimiento -o ratificación- de la prisión domiciliaria**- se quedó en el barullo, pues el Tribunal se interesó primigeniamente en “darle garrote” a la defensa material cuando, en su afán por desacreditar las circunstancias en que afianzó el juez singular la negativa, invadió esferas de responsabilidad que no debió hacerlo, dentro del interés personal de la acusada de hacer ver que su participación penal fue tangencial y no en el papel protagónico que destacó el juez singular al motivar la negativa de

² CSJ SP 05/12/07, rad. 28.432.

³ La demanda de Casación en materia penal, Editora Pro Iustitia, 2020, Pág. 136.



la domiciliaria, dejó en el tintero la carga argumentativa de disenso planteada por la defensa técnica, pues abordó en su SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO un tema que no fue motivo de discordia, para evadir así el tema central propuesto: **madre cabeza de familia**.

Al estudiar ese SEGUNDO problema jurídico consistente “en establecer si el Juez de conocimiento es el competente para resolver la solicitud de detención preventiva como padre cabeza de familia de que trata el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, después del sentido del fallo y antes de la sentencia de segundo grado” (Pág. 9), excluyó por completo la motivación que le dio competencia en el recurso de alzada, pues al concluir negativamente frente a ese segundo interrogante jurídico, remató que “**no tiene sentido que el Tribunal otorgue a Luz Dary Espitia Garzón un beneficio cautelar del que ya goza -desde el 27 de febrero de 2018- y del que gozará hasta que el fallo quede ejecutoriado**” (Pág. 16)

Justamente si la procesada ostenta la condición preventiva de madre cabeza de familia con ocasión a lo decidido por la Juez de garantías el 27 de febrero de 2018, lo que se pide es que se ratifique esa posición de cara, no a los fines de la medida de aseguramiento, **sino de los fines de la pena**, ante la situación excepcional que plantea la Ley 750 y demás normas concordantes, pues no hacerlo es tanto como denegar el acceso a la administración de justicia, y obligar a los destinatarios de justicia que la imploran a una **facultad discrecional** que el legislador otorgó a los jueces ejecutores de la pena, tal como claramente lo establece el Art. 461 del C. de P. P.: “**podrá**”.

Las eventualidades que se planteó el juez colegiado para resolver el problema jurídico planteado por la defensa técnica, no respondió el disenso ordinario del suscrito defensor, sino que lo eludió y lo dejó para que lo resolviera el juez de Ejecución de Penas. Así lo dijo claramente: “no tiene sentido que el Tribunal



otorgue a **Luz Dary Espitia Garzón** un beneficio cautelar del que ya goza -desde el 27 de febrero de 2018- y del que gozará hasta que el fallo quede ejecutoriado...y el interés subsiste, deberá elevarse al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad que vigile la pena impuesta, obviamente, una vez ejecutoriada” (Pág. 16).

El error *in procedendo* es **trascendente**, pues el Art. 461 del código penal adjetivo señala que “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”, esto es, **no es una facultad obligatoria sino discrecional** del operador de justicia encargado de la ejecución, razón por la que el tema central que nos legitimó acudir a este sede extraordinaria -**negativa al reconocimiento de la domiciliaria por su condición de madre cabeza de familia**- es un problema de derecho sustancial que debió haberlo abordado el Tribunal en desarrollo del derecho fundamental constitucional a la doble instancia que consagra el canon superior 31, con lo cual se le causó un agravio a mi defendida que, se espera, la Corte remedie, que de permitirse que estos errores se sigan cometiendo por la Judicatura, es tanto como denegar la dispensa de justicia que se pide en virtud del recurso ordinario de apelación.

Con posterioridad a la presentación de la demanda de casación admitida -diciembre de 2018-, la Corte se ha pronunciado dándole razón a este censor en cuanto a que el juez colegiado se puede pronunciar sobre la concesión o no de la prisión domiciliaria, como así se desprende de las siguientes decisiones: AP-1948-2021, Rad. 58699; Reiterado en CSJ SP. 10 jun. 2020, rad. 55614; SP4945-2019 (Rad. 53863)-

Y en reciente decisión, SP4037-2021, rad. 52285, del **8 de septiembre de 2021**, M. P. Patricia Salazar Cuéllar, hubo de expresar:



“Es cierto que en esa posición de la jueza de conocimiento puede advertirse algún yerro, no obstante que para el momento en que se tomó esa decisión coexistían en la Corte dos posturas sobre la competencia para resolver sobre la prisión domiciliaria en los términos de la Ley 750 de 2002, una que sostenía que la competencia era exclusiva de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (CSJ P, 11 dic 2013, rad. 41.300), y la otra que abogaba por que el juez de conocimiento podía decidir sobre ella cuando se acreditaran los requisitos para su concesión (CSJ SP, 18 ago. 2015, rad. 45853).

Esa diferencia de criterio se saldó con la sentencia CSJ, SP-4945-2019, 13 nov. 2019, rad. 53863, en la que se definió que:

La Sala considera que el juez de conocimiento es competente para decidir sobre la prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia, cuando la misma sea solicitada, bajo el entendido de que quien lo hace debe asumir las puntuales cargas probatorias y argumentativas consagradas en la Ley 750 de 2002”.

Así las cosas, no es cierto, como lo dijo el juez colegiado, que el reconocimiento de la prisión domiciliaria sea del **resorte exclusivo** del juez executor de la pena, por lo que, al no pronunciarse sobre la carga argumentativa expuesta por este defensor, **la motivación del fallo fue incompleta.**

2. EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO CARGO

Causal Primera: Violación Directa

Expresé la segunda censura extraordinaria al amparo de la causal primera de casación consagrada en el artículo 181-1 del C.P.P. por violar de manera directa la ley sustancial que, por interpretación restringida condujo a la **inaplicación** de los artículos 1° de la Ley 750 de 2002 y 2° de la Ley 1232 de 2008 y numeral 5° del Art. 314 de la Ley 906, lo cual llevó a la Judicatura a **denegar la concesión -o ratificación- de la prisión domiciliaria** de la procesada LUZ DARY ESPITIA GARZÓN, por lo que se depreca fallo de reemplazo donde se reconozca o ratifique ahora, como prisión, la DOMICILIARIA que goza la señora ESPITIA GARZÓN en su **condición de madre cabeza de familia.**

Corresponde señalar que de conformidad a lo descrito en el



artículo 2° de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, la definición de madre -o padre- cabeza de familia es la siguiente:

***Jefatura Femenina de Hogar.** Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios socio-demográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.*

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia quien, 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, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

Del texto normativo anteriormente descrito se extrae que el carácter de cabeza de familia no se adquiere exclusivamente cuando se tiene a cargo a hijos menores de edad, pues el legislador previó expresamente la posibilidad de adquirir dicha calidad cuando esa relación de dependencia se presenta frente a otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, postura reiterada en sentencias SU-388 de 2005 y T-200 de 2006 de la Corte Constitucional.

Frente a la regulación de la prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia el artículo 1° de la Ley 750 de 2002 definió lo siguiente:

La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente 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.



La presente ley no se aplicará a las autoras 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.

La Corte⁴ ha indicado que de la armonización de estas dos leyes se extrae que la prisión domiciliaria, bajo la modalidad de madre o padre cabeza de familia, opera cuando la persona condenada tiene a cargo hijos menores, como también cuando constituye el **único soporte** de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, bien por su edad o por problemas graves de salud. Lo anterior, siempre y cuando se verifiquen los requisitos consagrados expresamente en la norma que se acaba de transcribir.

Aunque el fallador tuvo en cuenta la sentencia C-184 de 2003, dos años después, la misma Corte Constitucional, en sentencia de unificación SU-388 de 2005 consolidara su posición en torno a la conceptualización de madre (o padre) cabeza de familia, así:

“Para los efectos de la presente ley, 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 ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.

Definición sobre la que se precisó por parte de la Corte Constitucional que:

“[p]ara tener dicha condición es presupuesto indispensable (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 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,

⁴ CSJ SP. 13 nov. 2019, rad. 53863. Reiterado en CSJ SP. 10 jun. 2020, rad. 55614.



*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”.*⁵

Este defensor acuñó una serie de medios suasorios que analizó el juez singular (Pág. 15), y pese a que “*corroboró todas estas circunstancias a través de los elementos materiales probatorios que aportó el defensor*”, situación que no fue contradicha por el juez colegiado, con lo cual sí acreditó que la procesada LUZ DARY ESPITIA GARZÓN: (i) no solo tiene a su cargo su menor hijo de 3 años, sino bajo su cuidado a sus ancianos padres que sufren quebrantos de salud; (ii) que esa responsabilidad es de carácter permanente; (iii) la ausencia del padre del menor es permanente, porque ni siquiera reconoció a su menor hijo, al constatar ciertamente que el niño ostenta los dos apellidos de la madre; (iv) que el padre del menor no ha asumido la responsabilidad que le corresponde por la imposibilidad física; y, (v) hay una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de su entorno familiar –**concepto de familia extendida**–, como lo aceptó la Juez de Garantías el 27 de febrero de 2018, cuando reconoció esa condición de madre cabeza de familia y le concedió la detención domiciliaria a la procesada.

Si la conclusión negativa de madre cabeza de familia se debió a una interpretación restringida, igual suerte corre el juicio de ponderación, pues involucra dentro del mismo elementos estructurales del hecho delictual concursal, esto es, el concierto para delinquir, colocando las recapitulaciones sobre “*el desempeño personal, laboral, familiar o social*” del infractor (con miras a establecer si el beneficio pondrá en peligro a la comunidad o a las personas que estuviesen a su cargo), dándoles un alcance que no tiene, pues hace parte del actuar típico de los delitos por que se procede: narcotráfico y concierto para delinquir con fines de narcotráfico, por lo que, siendo el error *in iudicando*

⁵ Corte Constitucional, sentencia SU – 388 de 2005.



trascendente como lo acredité en la demanda, ruego a la H. Corte, respecto de las dos censuras:

3. SOLICITUD

CASAR PARCIALMENTE el fallo impugnado y dado el cargo que prospere, ordenar, si es el primero, disponer que el Tribunal Superior se pronuncie debidamente con observancia del debido proceso y si es el segundo, se digne dictar el fallo de reemplazo donde se conceda la prisión domiciliaria a **LUZ DARY ESPITIA GARZÓN**, por su condición de madre cabeza de familia.

Atentamente,



Gustavo Perdomo Ceballos
C.C. N° 17.628.609 de Florencia
T.P. N° 31.612 del C.S.J.

Bogotá, D. C., 14 de enero de 2022



Asunto: RV: CASACION Rad. 110016000000-2018-00925-01 NI: 54.452 Procesada: LUZ DARY ESPITIA GARZÓN
Fecha: viernes, 14 de enero de 2022, 10:58:04 a.m. hora estándar de Colombia
De: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>
A: Munir Shariff Jaller Quiroz <munirjq@cortesuprema.gov.co>
Datos adjuntos: traslado recurrente casacion LUZ DARY ESPITIA GARZON.pdf

Sustentación - C 54452

De: Gustavo Perdomo <guspece@hotmail.com>
Enviado: martes, 14 de diciembre de 2021 10:38 a. m.
Para: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>
Asunto: CASACION Rad. 110016000000-2018-00925-01 NI: 54.452 Procesada: LUZ DARY ESPITIA GARZÓN

Atento saludo:

Me permito allegar el traslado, como sujeto procesal RECURRENTE, de la demanda de casación admitida respecto de LUZ DARY ESPITIA GARZON, dentro del asunto de la referencia, en 10 folios, trámite casacional que conoce como M. P. el Dr. JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA.

Soy el DEFENSOR convencional de la procesada Espitia Garzón.

Atte.,

GUSTAVO PERDOMO CEBALLOS

Defensor