



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

SP7752-2017

Radicación n° 46277

Aprobado acta n° 176

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo dos mil diecisiete (2017)

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación presentado por el defensor de OSCAR MUÑOZ MONTILLA en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el 13 de abril de 2015, mediante la cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Pitalito (Huila), fechado el 24 de noviembre de 2014, condenando al mencionado procesado como autor

del delito de *Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*.

H E C H O S

En los fallos de primer y segundo grado se declaró probado que el 13 de octubre de 2013, miembros de la Policía Nacional ingresaron al establecimiento público denominado «*Billares la Nota*» y al efectuar una requisa a OSCAR MUÑOZ MONTILLA hallaron en su poder 3 cartuchos calibre .38 mm. y una chapuza para revólver.

Dentro del baño del establecimiento, del que había salido MUÑOZ MONTILLA, los uniformados encontraron en el cesto de la basura un revólver calibre .38 corto, marca *Smith & Wesson*, con 5 cartuchos alojados en su tambor.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con fundamento en los anteriores hechos, el 14 de octubre de 2013, la Fiscalía presentó a OSCAR MUÑOZ MONTILLA ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Timaná (Huila), formulándole imputación en calidad de autor del delito *Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones*, allanándose a los cargos. En su contra se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en el lugar de residencia del imputado.

El día 7 de marzo de 2014, después de múltiples aplazamientos, ante el Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Pitalito (Huila) se llevó a cabo la audiencia de individualización de pena.

El 24 de noviembre de 2014, el mismo despacho judicial emitió la sentencia, condenando a OSCAR MUÑOZ MONTILLA, en calidad de autor del delito de *Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones* (artículo 365 del Código Penal, modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011), a la pena principal de 94 meses y 15 días de prisión. Le impuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, negándole el derecho al subrogado de la condena de ejecución condicional y a la sustitutiva de la prisión domiciliaria.

Apelado el fallo por el apoderado del acusado, la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, lo confirmó mediante providencia del 13 de abril de 2015.

Oportunamente el defensor del condenado MUÑOZ MONTILLA interpuso el recurso extraordinario de casación, cuya demanda fue estudiada en su aspecto formal y mediante auto del 8 de noviembre de 2016 fue admitida por esta Sala de Casación Penal, celebrándose la audiencia pública de sustentación el 16 de mayo de 2017.

RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente formula dos cargos en contra de la sentencia del Tribunal, sustentados de la siguiente manera:

1. Cargo Primero: Falso juicio de identidad

Al amparo del numeral 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el defensor del procesado acusa la sentencia por violación indirecta de la ley, proveniente de un error de hecho por falso juicio de identidad por tergiversación de la prueba.

Se fundamenta el cargo en que de acuerdo al informe psicosocial de la Comisaría de Familia se pudo establecer la composición familiar del procesado, evidenciándose que se desenvuelve en una familia monoparental, funcional, junto a su hija, y que convive solo con ella, encargado de su sustento económico y su estabilidad familiar, social y cultural. Agrega que, además, existe ausencia definitiva de la madre de la menor y de cualquier otra persona que componga su familia extensa.

Sin embargo, aduce el recurrente, el Tribunal dio a dicha prueba un alcance que no tiene, al concluir que no existía una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar en relación con la menor o que su madre podía hacerse cargo de ella, ignorando que se desconoce su paradero y que la menor se encuentra en un estado de comprobada vulnerabilidad.

Subraya el censor que como consecuencia de la tergiversación de la prueba, se negó el mecanismo sustituto de la prisión domiciliaria al procesado en su condición de padre cabeza de familia, no obstante haberse demostrado claramente el cumplimiento de los requisitos legales.

En estas condiciones, subraya, el interés del Estado para el cumplimiento de la pena, debe ceder ante la necesidad de proteger y garantizar los derechos fundamentales de un niño.

2. Cargo Segundo: Falso juicio de existencia

Con fundamento en la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa la sentencia por violación indirecta de la ley, proveniente de un error de hecho por falso juicio de existencia.

Expresa que el Tribunal omitió valorar pruebas que resultaban relevantes en orden a dar por demostrados los requisitos exigidos para la concesión de la pena sustitutiva de la prisión domiciliaria, concretamente hace alusión a la certificación del Personero Municipal de Isnos (Huila), relacionada con la calidad de padre cabeza de familia del acusado MUÑOZ MONTILLA.

Así mismo, hace referencia a la falta de apreciación del certificado de la madre comunitaria Rosa Isabel Samboní Morales, donde acreditó que las obligaciones de la niña las

asume su padre. También se ignoraron las declaraciones extraproceso de Jorge Eduardo Ome Gómez y Johon Jayner Pardo Arcos, relacionadas con las condiciones personales del procesado.

De haberse apreciado las pruebas en cuestión, concluye el demandante, se tendría como acreditada la condición de padre cabeza de familia del acusado en relación con su hija menor, destacando que la niña requiere de la presencia del padre para su pleno desarrollo, aspecto que puede ser verificado con la prueba omitida por el Tribunal.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

En la audiencia de sustentación de la demanda, los sujetos procesales efectuaron las siguientes intervenciones:

1. El demandante:

Reiteró los reproches consignados en su demanda, en el sentido que fue distorsionado el contenido del informe psicosocial elaborado por la Comisaría de Familia del municipio de Isnos (Huila), con el que quedó acreditada la condición de padre cabeza de familia del acusado.

Sin embargo, acotó, el Tribunal hizo énfasis en que no se llevó a cabo un estudio frente a la familia extensa sobre personas que podían asumir el cuidado de la menor, exigencia imposible de prever para aquel momento y con la

que se desconoció el valor prevalente de los derechos del niño.

Adicionalmente, expuso, el Tribunal incurrió en un error de hecho consistente en falso juicio de existencia, en la medida en que se dejaron de valorar elementos de prueba aducidos al proceso, tales como las certificaciones expedidas por el Personero Municipal de Isnos (Huila) y por la madre comunitaria Rosa Isabel Samboní Morales, con lo que se acreditó que las obligaciones de la niña las asume su padre. También, reitera, se ignoraron las declaraciones extrajuicio de Jorge Eduardo Ome Gómez y Johon Jayder Pardo Arcos, con lo que se ratificaba la condición de padre cabeza de familia del procesado.

Por lo tanto, concluyó, debe casarse la sentencia para reconocer en favor del acusado la prisión domiciliaria en su condición de padre cabeza de familia, pues los demás requisitos de ley se encuentran cumplidos.

2. La Fiscalía:

El Delegado de la Fiscalía General de la Nación expresó estar de acuerdo con la pretensión del demandante, planteando que los elementos probatorios allegado durante el trámite del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, no se encuentran sujetos a las reglas propias de acopio del sistema acusatorio establecidas para el juicio, por lo que es carga del juzgador apreciar los elementos que las partes le presenten.

Así, en este caso la defensa aportó una serie de elementos que no fueron tachados por ninguna de las demás partes. Al contrario, la fiscalía avaló la petición de prisión domiciliaria en favor del procesado.

Frente a ello, aduce, el juez no utilizó sus facultades oficiosas, por lo que era carga suya valorar todos los elementos aportados, cosa que no hizo, bien porque ignoró algunos de ellos, o bien porque tergiversó el alcance de otros, lo que comporta que los yerros denunciados tuvieron ocurrencia, en alusión a las pruebas relacionadas por el demandante.

Con lo anterior, concluye, el juzgador desconoció que se trata de una familia monoparental la conformada por el procesado y su hija de cuatro años de edad, puesto que hubo separación de la progenitora desde dos años atrás, con lo que quedó en cabeza del implicado el sustento y la estabilidad económica, familiar, social y cultural de la menor.

Por lo anterior, admitió que le asiste razón al demandante al solicitar que la prisión impuesta sea sustituida por la prisión domiciliaria, toda vez que se acreditó la condición de padre cabeza de familia del procesado. Solicita, entonces, casar parcialmente la sentencia recurrida.

3. La Procuraduría:

La representante del Ministerio Público afirmó que en

este caso en particular se tiene que fueron probadas las condiciones que ostenta el procesado como padre cabeza de familia, cumpliéndose de esta manera los requisitos del artículo 1º de la Ley 750 de 2002 para el otorgamiento de la medida sustituta de la prisión domiciliaria.

En consecuencia, estima que el cargo tiene vocación de éxito y por ello debe casarse la sentencia para sustituir la pena de prisión intramural por domiciliaria al acusado MUÑOZ MONTILLA.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Toda vez que la demanda presentada se declaró ajustada conforme con los parámetros del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, la Corte analizará los problemas jurídicos allí propuestos, de conformidad con las funciones del recurso de casación, dirigidas a la búsqueda de la eficacia del derecho material, el respeto de las garantías de quienes intervienen en la actuación, la reparación de los agravios inferidos a las partes y la unificación de la jurisprudencia, según lo establecido en el artículo 180 ibídem.

Además, importa acotar que le asiste interés al defensor del procesado OSCAR MUÑOZ MONTILLA para impugnar la sentencia, teniendo en cuenta que la única objeción que le hace a la misma, dictada como resultado de su allanamiento a cargos, radica en la negativa a concederle al citado la pena sustitutiva de la prisión domiciliaria,

instituto que es del caso mencionar, no fue convenido en la aceptación de culpabilidad consensuada¹.

Señalado lo anterior, es necesario precisar que bajo la égida de la causal tercera de casación –art. 181, numeral 3, de la Ley 906 de 2004–, el demandante denuncia que el *ad quem* incurrió en dos errores de hecho que concreta: i) falso juicio de identidad por tergiversación del contenido del informe psicosocial elaborado por la Comisaría de Familia del municipio de Isnos (Huila); y, ii) falso juicio de existencia por haberse omitido la valoración de las certificaciones expedidas por el Personero Municipal del mismo lugar y por la madre comunitaria Rosa Isabel Samboní Morales, y las declaraciones extrajuicio de Jorge Eduardo Ome Gómez y Johon Jayder Pardo Arcos.

Los errores, según lo propone el apoderado del procesado, se presentaron cuando el Tribunal negó la solicitada sustitución de la pena intramural por prisión domiciliaria, argumentando que no se había comprobado que el procesado MUÑOZ MONTILLA ostentara la condición de padre cabeza de familia sobre su hija menor, de cuatro años de edad.

Con el fin de resolver los interrogantes que ofrece el asunto objeto de análisis de cara a los puntuales errores propuestos por la defensa del acusado, conviene recordar que

¹ CSJ SP, 3 sep. 2014, rad. 33409

el Tribunal concluyó lo siguiente para negar la rogada prisión domiciliaria:

En el asunto que se revisa, los elementos cognoscitivos allegados dejan sin respaldo la condición jurídica alegada por el letrado de la defensa, pues si bien el informe psicosocial practicado al hogar del sentenciado indica que al momento de la visita la niña L.C.M.M. se encontraba al cuidado de su progenitor, en el mismo se soslayó hacer una valoración del entorno familiar que acredite la ausencia de acompañamiento sustantivo de otros miembros del grupo familiar, entre ellos, hermanos, abuelos, tíos y demás miembros, que por razón del principio de solidaridad familiar podrían asumir la protección y cuidado de la niña. Ahora bien, Liceth Molina Artunduaga, progenitora de la menor hija del sentenciado, también tiene obligación legal y moral de protección y cuidado a su prole, persona de la cual no se predica ni acredita que padezca deficiencia física o incapacidad alguna, circunstancias que en su conjunto permiten inferir que no existe “deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.

Sobre el tema en discusión, es obligado hacer algunas precisiones relacionadas con el instituto de la prisión domiciliaria prevista como sustituta de la pena de prisión intramural en los eventos en que concurre en el procesado la condición de padre cabeza de familia.

Ha tenido oportunidad esta Sala de señalar², que la comprensión jurisprudencial de las condiciones para acceder a la prisión domiciliaria ha variado en el tiempo. Así, en principio, la Corte consideró suficiente, a partir de la

² CSJ SP-10919-2015, 19 ago. 2015, rad. 45853.

interpretación sistemática de lo dispuesto en la Ley 750 de 2002 y de los artículos 314 y 461 de la Ley 906 de 2004, la acreditación de la condición de padre o madre cabeza de familia, sin necesidad de valorar los antecedentes del interesado ni la naturaleza del delito objeto de condena³.

Sin embargo, posteriormente, recogiendo ese criterio, y bajo el entendido que los artículos 314, numeral 5, y 461 de la Ley 906 de 2004 no derogaron los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 750 de 2002 en lo atinente a la figura de la prisión domiciliaria para la persona cabeza de familia, la Sala ha venido sosteniendo de manera pacífica que para su otorgamiento se requiere de la satisfacción concurrente de todas las condiciones previstas en esta norma, a saber: i) que el condenado, hombre o mujer, tenga la condición de padre o madre cabeza de familia; ii) que su desempeño personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo; iii) que la condena no haya sido proferida por alguno de los delitos allí referidos y; iv) que la persona no tenga antecedentes penales⁴. Así se precisó:

Es decir, el debido respeto al interés superior del menor no implica un reconocimiento mecánico, irrazonable o autoritario de sus derechos. Y dejar como único requisito de la detención o prisión domiciliaria para los padres o madres cabeza de familia la constatación de la simple condición de tal convierte en absoluto el derecho del menor a no estar separado de su familia, y además lo hace en detrimento de unos

³ CSJ SP, 26 jun. 2008, rad. 22.453.

⁴ CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943.

institutos (la detención preventiva en centro de reclusión y la ejecución de la pena en establecimiento carcelario) que no sólo atienden a principios y valores constitucionales (como la paz, la responsabilidad de los particulares y el acceso a la administración de justicia de todos los asociados), sino que deben ser determinados por las circunstancias personales del agente, motivo por el cual tienen que ser ponderadas en todos los casos.

Ahora, en el presente caso la discusión se ha venido suscitando en torno al cumplimiento o no de la condición de padre cabeza de familia del acusado MUÑOZ MONTILLA en relación con su hija menor de edad.

Al respecto, vale traer a colación que el artículo 2° de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, en alusión expresa a la mujer, pero en conceptualización aplicable a los hombres⁵, define:

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:

⁵ Corte Constitucional, sentencia C – 184 de 2003.

[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, 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.⁶

De allí que el mismo tribunal constitucional puntualizara que en materia de carga probatoria, corresponde demostrar a quien reclama la condición de padre cabeza de familia:

(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

⁶ Corte Constitucional, sentencia SU – 388 de 2005.

*en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.*⁷

En el presente caso se tiene que para solicitar ante el juez de conocimiento la sustitución de la pena de prisión intramural por prisión domiciliaria, con fundamento en el numeral 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, el defensor del acusado aportó como pruebas para sustentar su condición de padre cabeza de familia el informe psicosocial, elaborado por la psicóloga de apoyo de la Comisaría de Familia del Municipio de Isnos (Huila); el registro civil de nacimiento de la menor L.C.M.M.; valoración de crecimiento de la menor; certificado de la responsable del Hogar de Bienestar Familiar donde fue inscrita la menor; carné de vacunación, fotografías de la vivienda del procesado y su hija; declaraciones extrajuicio de Johon Jayer Pardo Arcos y Jorge Eduardo Ome Gómez; y, certificado expedido por el Personero Municipal de Isnos.

Al respecto se observa, en relación con el informe psicosocial mencionado, elaborado con fundamento en la visita llevada a cabo el 2 de septiembre de 2014 por la profesional que se encargó de la valoración, que el procesado MUÑOZ MONTILLA convive solo con su única hija de cuatro años de edad, para aquel entonces, desenvolviéndose como una familia mono-parental, funcional.

⁷ Corte Constitucional, sentencia SU – 389 de 2005.

De igual manera, se estableció que es el procesado quien se encarga del cuidado de la niña, de su sustento, manutención, protección y garantía de derechos, estabilidad económica, cultural, familiar y social, debido a que no existe ninguna relación con la madre, quien se separó de su lado desde dos años atrás, aproximadamente, desconociéndose su paradero.

En todo caso, se advierte en el informe, existen fuertes vínculos afectivos entre el procesado y su hija y hay garantía en el ejercicio de sus derechos, en tanto se encuentra vinculada al sistema de seguridad social y al sistema educativo. Así mismo, se estableció que la subsistencia familiar se garantiza con la ocupación de agricultor que ejerce el acusado.

Bajo estas condiciones, se concluye que el procesado *«es un padre cabeza de hogar, que requiere permanecer bajo el cuidado de su pequeña hija, puesto que por su edad depende afectiva, emocional, familiar, cultural y económicamente de su padre, resaltando que es el contexto familiar quien da soporte al sano desarrollo del ser humano, y más en la menor ya que su garantía de derechos depende de su padre»*.

Contrario a lo estimado por el juez *ad quem*, no se evidencia en el informe psicosocial la existencia de una familia extensa (abuelos, tíos, primos u otros familiares) que se puedan hacer cargo de la niña. Tampoco se contempló la posibilidad de que la madre pudiera asumir el cuidado de la

menor, pues precisamente se refirió que se marchó del hogar y no existe ningún contacto con ella.

Por lo tanto, razón le asiste al demandante al censurar que en el juicio valorativo llevado a cabo por el Tribunal en torno al informe psicosocial, se distorsionó el contenido fáctico del documento haciendo una lectura equivocada de su texto, cuando se sostuvo en el fallo recurrido, de una parte, que *«la ausencia de acompañamiento sustantivo de otros miembros del grupo familiar, entre ellos, hermanos, abuelos, tíos y demás miembros, que por razón del principio de solidaridad familiar podrían asumir la protección y cuidado de la niña»*; y, de otra, que *«Liceth Molina Artunduaga, progenitora de la menor hija del sentenciado, también tiene obligación legal y moral de protección y cuidado a su prole»*, para concluir que *«no existe “deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”»*.

En relación con la existencia de miembros de la familia que pudieran hacerse cargo de la niña, en el informe psicosocial se enfatiza que el procesado vive solo con su hija, por lo que se trata de una familia monoparental, contando únicamente con *«la colaboración de una señora del sector que le apoya cuando debe desplazarse a ejercer sus labores como agricultor»*. Circunstancia que difícilmente puede asimilarse a una familia extensa que pueda brindar acogida a la menor, por lo que no deja de ser una simple especulación, sin sustento alguno, la invocación de la posibilidad a la que acude el Tribunal para negar el soporte fáctico de la condición de padre cabeza de familia del acusado.

De la misma manera, tampoco resulta acertado suponer que la madre de la niña, quien abandonó el hogar desde mucho tiempo atrás y con la que tanto el acusado como la hija han perdido todo contacto, pueda asumir el rol de protección y cuidado al que de manera explícita ha renunciado.

De allí que, de cara al contenido de la prueba en cuestión, resulta equivocada la conclusión a la que llega el Tribunal en el sentido de que no existe deficiencia sustancial en relación con la ayuda que le pueden brindar los demás miembros del núcleo familiar. En realidad, tan sustancial es la deficiencia en este sentido, que no se conoce de otros integrantes de la familia y, definitivamente, de acuerdo con el informe de la Comisaría de Familia, el núcleo familiar es monoparental y, se reitera, lo integran únicamente el padre y su hija.

Al tiempo, debe decirse que aparte del evidente yerro por falso juicio de identidad advertido en relación con el informe psicosocial tergiversado en el fallo, se observa la falta de apreciación por parte del juzgador de elementos de juicio convergentes que permiten afianzar la acreditación de la condición de padre cabeza de familia del procesado, especialmente las certificaciones expedidas por el Personero Municipal de Isnos y por la madre comunitaria Rosa Isabel Samboní Morales, adscrita al Instituto de Bienestar Familiar en ese municipio.

En tales documentos se reitera que es el acusado quien se encuentra a cargo, de manera exclusiva, del cuidado y protección de su hija menor. Por ello es verdad, como lo propone el demandante, que en relación con tales pruebas aportadas por la defensa del acusado, se incurrió por parte del Tribunal en un falso juicio de existencia por su desconocimiento.

Así las cosas, encuentra la Sala que se logró demostrar de manera fehaciente que el procesado tiene a su cargo, de manera efectiva y de forma permanente el cuidado integral (protección, educación, afecto, educación, orientación, etc.) y crianza de su hija que, para entonces, tenía cuatro años de edad; que padre e hija conforman una familia monoparental ante la ausencia definitiva de la madre; y, que no existe una familia extensa que pueda ocuparse del cuidado de la menor. De tal manera que la privación de la libertad del acusado trajo como consecuencia el abandono, la exposición y el riesgo inminente para la niña.

De esa manera se tiene que los yerros en que incurrió el Tribunal al momento de valorar la prueba resultan trascendentes, en tanto de no haber incurrido en ellos habría concluido que el procesado MUÑOZ MONTILLA ostenta la calidad de padre cabeza de familia frente a su hija infante, en los términos previstos en el artículo 2° de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008.

Ahora bien, como lo ha reiterado esta Corporación⁸, para acceder al mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria en los términos del artículo 314-5 de la Ley 906 de 2004, no basta con la demostración de que el condenado tenga la condición de padre o madre cabeza de familia. Es necesario, además, verificar el cumplimiento de los demás requisitos previstos en el artículo 1º de la Ley 750 de 2002, a efectos de determinar, en virtud de un juicio de ponderación, la prevalencia de los intereses superiores del menor sobre los fines estatales en la ejecución de la pena, en aras de establecer si el mayor peso abstracto de aquel principio en pugna se puede traducir en el contenido definitivo del derecho materializado a través de la concesión del beneficio reclamado.

Al respecto puede advertirse, de acuerdo con los elementos de conocimiento allegados a la actuación, que el acusado es un agricultor que se dedica a las faenas del campo en la zona veredal donde reside, reconocido en la comunidad por su buen comportamiento, por lo que puede preverse que su desempeño personal, laboral, familiar y social no pondrá en peligro a la comunidad o a la persona a su cargo; que la condena que le fue impuesta no lo fue por alguno de los delitos previstos en la Ley como excluidos del beneficio (genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada); y que carece de antecedentes penales.

⁸ CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943.

En consecuencia, en este caso en particular concluye la Sala que satisfechos como se encuentran los requisitos concurrentes de los artículos 314, numeral 5, de la Ley 906 de 2004, y 1° de la Ley 750 de 2002, en concordancia con el artículo 38 del Código Penal, el procesado tiene derecho a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión intramural que le fue impuesta, en su calidad de padre cabeza de familia.

Como consecuencia de lo expuesto, la Corte casará la decisión de segundo grado y, en su lugar, otorgará la prisión domiciliaria a OSCAR MUÑOZ MONTILLA.

Ahora bien, para acceder a dicha pena sustitutiva, el procesado deberá suscribir acta en la que se comprometa a cumplir las obligaciones consagradas en el 1° de la Ley 750 de 2002. No se le impondrá caución prendaria alguna en razón de su comprobada incapacidad económica. Una vez signe el acta, se oficiará al INPEC para que proceda a hacer efectivo el beneficio que hoy se reconoce.

La suscripción de la respectiva diligencia de compromiso y la emisión de los oficios para hacer efectivo el derecho, quedarán a cargo del juez de primera instancia, el cual ejerce jurisdicción en el territorio donde el sentenciado está privado de la libertad.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CASAR PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva el 13 de abril de 2015, en razón de la prosperidad de los cargos formulados en la demanda presentada por el abogado defensor del condenado OSCAR MUÑOZ MONTILLA.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, en razón de la calidad de padre cabeza de familia del procesado MUÑOZ MONTILLA, se sustituye por prisión domiciliaria la pena de prisión intramural que le fue impuesta.

TERCERO: Para ese efecto, el procesado deberá suscribir acta de compromiso en la que se comprometa a cumplir las obligaciones consagradas en el 1° de la Ley 750 de 2002. La suscripción de la respectiva diligencia de compromiso se hará ante el juez que emitió la sentencia de primera instancia.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Despacho de origen.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Casación 46277
Oscar Muñoz Montilla

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria