REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA - RISARALDA
SALA DE DECISIÓN PENAL
DESPACHO NO. 003

M.P. JULIÁN RIVERA LOAIZA[1]

Pereira, Risaralda, julio cinco (5) de dos mil veintitrés (2023)
Proyecto aprobado por Acta No. 673
Hora: 4:00 PM

Radicación: 66001 6000 000 2021 00075 01
Procesado: Jovany García Jiménez
Delito: Receptación (Artículo 447 del C.P.)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación presentado por el Dr. Jhon Jairo Castaño Calderón, defensor del señor JOVANY GARCÍA JIMÉNEZ, en contra de la sentencia N° 020 emitida el diez (10) de Mayo de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Pereira (Risaralda), dentro de proceso adelantado en contra del mencionado procesado, por el delito de RECEPTACIÓN.

II. ACLARACION INICIAL

Es necesario indicar que quien actúa como Magistrado ponente de esta decisión fue nombrado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en propiedad, en el Despacho 003 de la Sala, mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021, tomando posesión del cargo el nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, recibiendo a esa fecha, un aproximado de cuatrocientos (400) procesos penales en conocimiento y ciento veinte (120) cuadernos de tutela de segunda instancia vencidos, dentro de los que se encontraba el presente asunto.

La razón por la que se adopta esta decisión obedece a la gran cantidad de procesos de Ley 906 de 2004 (con persona privada de la libertad), próximos a prescribir que debían fallarse de manera inmediata, solicitudes de libertad, como también asuntos Constitucionales que demandaron en su momento, mayor prioridad, de acuerdo al gran cumulo de asuntos que se encontraban en el Despacho al posesionarse el suscrito.

---

[1] Nombrado en propiedad ante esta Corporación mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021 por la H. Corte Suprema de Justicia, tomando posesión del cargo el nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, dentro de los términos establecidos por la Ley.

Al momento de recibir el Despacho 003 fue necesario organizar el inventario de asuntos, pues el que había no obedecía a criterios que permitieran conocer la realidad del estado de la oficina, a lo que se suma que al atraso de varios años se sumaba que la mayoría de expedientes en materia penal no contaban con los registros orales de las audiencias respectivas, por lo que el Despacho tuvo que comenzar a requerir el envío de tales registros, lo que ha sido difícil y dispendioso, ya que muchos de esos registros corresponden a audiencias realizadas años atrás. A esto debe agregarse que muchos casos con personas privadas de la libertad estaban cerca de la prescripción de la acción penal, por lo que hubo que enfocar todos los esfuerzos en la atención de tales asuntos, en particular casos en los que las víctimas son menores de edad y los delitos imputados correspondían al título de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. Y, como muchos asuntos penales que ingresaron desde el inicio de la pandemia correspondían a expedientes electrónicos, la organización del inventario conllevó la necesaria organización de estos asuntos y su revisión para saber su estado y si los mismos contaban con toda la información requerida para entrar a resolverlos con la decisión pertinente.

También hay que agregar que al anterior trabajo se sumó la actividad orientada a escanear los expedientes físicos para digitalizarlos y contar con los mismos en versión electrónica, lo que conllevó un trabajo de varios meses que tuvo que asumir el Despacho 003.

Lo anotado hizo que se prolongaran los tiempos para tomar las decisiones pertinentes en la mayoría de los asuntos, dado su mayor o menor complejidad, el volumen de la prueba, los intereses jurídicos involucrados y la naturaleza de los asuntos.

Debido a ello, y atendiendo a la congestión judicial que presenta el Despacho 003, se procede, en la fecha, a emitir una decisión sobre el asunto, en los siguientes términos.

III. IDENTIDAD DEL PROCESADO

JOVANY GARCÍA JIMÉNEZ, identificado con la cédula de ciudadanía N° 4.514.437 expedida en Pereira (Risaralda), nacido en el mismo municipio el 16 de septiembre de 1983, hijo de Jairo y Nubia.

IV. ANTECEDENTES

A) Fundamentos fácticos

Como quiera que el presente asunto término en virtud de allanamiento a cargos, nos permitimos transcribir los hechos descritos en la sentencia de primera instancia:

"Como consecuencia de interceptaciones telefónicas y de información de fuente humana, se estableció que JOVANY GARCÍA JIMÉNEZ hacía parte de una organización dedicada a la comercialización de autopartes hurtadas, para lo cual se valía de un negocio lícito de su propiedad.

El 29 de julio de 2020 se hizo efectiva orden de captura proferida en su contra, dentro del trámite de diligencia de allanamiento y registro al local ubicado en la carrera 12 N°27B-04, en la cual fueron encontradas múltiples autopartes hurtadas, relacionados por la Fiscalía de la siguiente manera: "evidencia 1, 3 lunas (espejos de vehículo), evidencia 2, 180 carcasas de espejos para vehículo, evidencia 3, 40 cocos de espejos o parte trasera del espejo, evidencia 4, 164 lunas de espejo, evidencia 5, 10 stops de diferentes vehículos, evidencia 6, 140 copas de rines, evidencia 7, 7 biseles para vehículo, evidencia 8, 32 tapas de gasolina, evidencia 9, 11 exploradoras, evidencia 10, 37 tapas de espejo, evidencia 11 ,3 farolas y 2 direccionales, evidencia 12, 89 emblemas de diferentes vehículos, evidencia 13, 30 tapas de rin de diferentes vehículos, evidencia 14, lunas de espejo para vehículo marcadas con placas MOO-967, KGQ-405, ZRM-577 y CPW-415, evidencia 15, 51 seguros para espejos de vehículo, evidencia 16, 6 antenas, evidencia 17, 8 brazos plumillas"

B) Actuación procesal

Las audiencias preliminares de legalización de captura se realizó el 18 de febrero de 2021, ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Pereira. En dicha oportunidad, la Fiscalía le imputó cargos al señor JOVANY GARCÍA JIMÉNEZ, como autor del delito de RECEPTACIÓN (Artículo 447del C.P.), cargos que aceptó el procesado.

El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Pereira, autoridad que en audiencia celebrada el 23 de marzo de 2023 verifica el allanamiento a cargos, y corre el traslado establecido en el artículo 447 del C.P.P.

Finalmente, el 10 de mayo de 2023 se da lectura a la sentencia condenatoria.

V. LA PROVIDENCIA APELADA:

La Juez Segunda Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Pereira, mediante sentencia N° 020 del 10 de mayo de 2023, en virtud de allanamiento a cargos resolvió condenar al señor JOVANY GARCÍA JIMÉNEZ como responsable del delito de RECEPTACIÓN (artículo 447 CP) a la pena principal de VEINTICUATRO (24) MESES de prisión y 3.33 salarios mínimos legales mensuales vigentes como multa, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal.

En la misma decisión, negó al procesado el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, así como también la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

Contra la anterior decisión la defensa interpuso el recurso de apelación.

VI. EL RECURSO DE APELACIÓN:

Señaló la defensa recurrente que su inconformidad radica en la negativa de reconocer al procesado la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, pese a que reúne todas las condiciones para ser beneficiario de este mecanismo.

Después de transcribir lo expuesto frente al tema por la primera instancia, refiere que la funcionaria de primer grado, no dio lectura atenta a los elementos probatorios allegado por la defensa, concretamente el estudio socio familiar y la historia clínica de la señora Karen Suarez, cónyuge del procesado, de las que estima si es posible colegir la no existencia de familia extensa como apoyo y la incapacidad para laborar la esposa del procesado, por lo que estima que la decisión de primer grado vulnera los derechos y garantías del procesado y de las personas que de él dependen.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer la apelación propuesta, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

7.2. Principio de Limitación

En su labor, la Sala se limitará a estudiar los aspectos objetivos planteados por los recurrentes en su alzada y aquellos que se encuentren estrictamente relacionados con tales postulados, sin desconocer lo preceptuado en el artículo 31 de la carta fundamental y el 20 de la Ley 906 de 2004.

7.3. Problema jurídico a resolver

De conformidad con el objeto de apelación, corresponde a la Sala estudiar si el procesado JOVANY GARCÍA JIMÉNEZ, ostenta la calidad de padre cabeza de familia que permita entenderlo acreedor a la prisión domiciliaria contenida en el artículo 1° de la Ley 750 de 2002.

7.4 La Prisión Domiciliaria

La figura de prisión domiciliaria, se trata de un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad en establecimiento penitenciario o de reclusión, que consiste en que una pena que comporta la privación de la libertad, no sea cumplida en centro penitenciario sino en el domicilio del penado.

A la luz de nuestro ordenamiento jurídico la prisión domiciliaria tiene tres modalidades, la simple, establecida en el artículo 38B de la Ley 599 de 2000, bajo el cumplimiento de requisitos de orden objetivo y subjetivo; la derivada de la condición de padre o madre cabeza de familia, desarrollada en la Ley 750 de 2002 Art. 1 (madre cabeza de familia) y la sentencia C-184 de 2003 de la Corte Constitucional; y la denominada y la tercera corresponde a la creada a través del Art. 28 de la Ley 1709 de 2014, que adicionó el Art. 38G al Código Penal. Conforme a la alzada propuesta por la defensa del señor JOVANY GARCÍA JIMÉNEZ, en esta oportunidad analizaremos la procedencia de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

7.5 De la Calidad de Padre Cabeza de Familia

Atendiendo el pedido del apoderado del procesado JOVANY GARCÍA JIMÉNEZ, deviene oportuno recordar que, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, ha decantado los presupuestos aplicables para decidir sobre la prisión domiciliaria, para personas cabeza de familia, señalándose[2]:

> *"… Recientemente, a través de la SP4945-2019, rad. 53.863, la Sala fijó las reglas aplicables para decidir sobre la prisión domiciliaria especial para personas cabeza de familia. A continuación se reproducirán las premisas pertinentes para resolver en el presente asunto.*
>
> ***4.2.2.1. La definición de madre -o padre- cabeza de familia***
>
> *"Al respecto, el art. 2º de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, establece lo 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*

[2] SP1251-2020, Radicación N° 55.614

> *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.*

*De la literalidad de la ley se extrae que el carácter de cabeza de familia no sólo se adquiere cuando se tiene a cargo a hijos menores de edad. En efecto, 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****".*

Esta postura fue reiterada, en términos generales, en la sentencia SU-388 de 2005. Más puntualmente, en la sentencia T-200 de 2006, la Corte Constitucional concluyó que una de las demandantes era madre cabeza de familia por el hecho de tener a cargo (según las reglas allí establecidas) a su padre, dada la ancianidad y el precario estado de salud de éste. En el mismo sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido esa condición en situaciones en que mujeres están a cargo del cónyuge que padece una grave afectación mental (CSJ SP 12 feb. 2014, rad. 43.118)".

En cuanto a la regulación de la prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia, se ha reiterado:

> *"El artículo 1º de la Ley 750 de 2002,[3] en punto de los requisitos para conceder la sustitución de la prisión, establece:*
>
> > *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.*

[3] Norma declarada exequible por la sent. C-184 de 2003, en el entendido que el derecho puede ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia.

> *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 culposo o delitos políticos.*
>
> *(…)*

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.

La anterior conclusión se aviene a los argumentos expuestos en el Congreso de la República durante el trámite de discusión de la referida ley:

> *En particular en tales casos se percibe la urgencia de la adopción de medidas de apoyo especial a dichas mujeres, por cuanto es un hecho reconocido que los hijos menores y otras personas incapaces a cargo de la mujer cabeza de familia recluida quedan desamparados y a merced de las más nefastas influencias de la sociedad, lo que conlleva un doble efecto negativo para la sociedad, por una parte, el que no pueda cumplir esa mujer recluida, su rol natural respecto de sus hijos y de otras personas incapaces a su cargo, y de otra parte, que reciban esos menores una negativa orientación que los determinará con alta probabilidad a ubicarse al margen de la ley en el futuro, como medio de subsistencia y como el único modo de vida aprendido.*[4]
>
> *(…)*
>
> *Este especial apoyo se dirige a permitir que la mujer cabeza de familia recluida,* ***pueda reintegrarse de facto a su círculo familiar***[5] *a fin de desempeñar el rol que le corresponde, mediante la figura de la "pena sustitutiva de prisión domiciliaria" y su relacionada medida de aseguramiento denominada "detención domiciliaria" y/o mediante la redención de su pena, encuéntrese o no recluida en centro carcelario o*

---

[4] Gaceta del Congreso N° 113 de 2001.

[5] Negrilla no hace parte del texto original.

penitenciario, a través de la redención de su pena por trabajo comunitario.[6]

Bajo ese entendido, ha establecido la Corte que, es procedente la prisión domiciliaria como madre o padre cabeza de familia, cuando es *"**la única persona a cargo del cuidado y la manutención"*** de sus hijos menores de edad, de **otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar que se encuentren a su cargo**[7]**,** siempre y cuando se reúnan los demás requisitos previstos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia:

*(…). Según el artículo 1° de la propia ley, para acceder a este derecho deben cumplirse varios requisitos. Antes de conceder el derecho el juez debe haber valorado: (a) el desempeño personal, es decir, su comportamiento como individuo, (b) el desempeño familiar, o sea, la forma como ha cumplido efectivamente sus deberes para con su familia y la manera como se relaciona con sus hijos, (c) el desempeño laboral, con el fin de apreciar su comportamiento pasado en una actividad lícita y (d) el desempeño social, para apreciar su proyección como miembro responsable dentro de la comunidad. Con base en el estudio de la manera como se comporta y actúa en estos diferentes ámbitos de la vida, el juez debe decidir si la persona que invoca el derecho de prisión domiciliaria no pone en peligro: (i) a la comunidad, (ii) a las personas a su cargo, (iii) a los hijos menores de edad y (iv) a los hijos con incapacidad mental permanente. Así, **el juez habrá de ponderar el interés de la comunidad en que personas que han tenido un comportamiento asociado, por ejemplo, a la criminalidad organizada** y, por ende, pueden poner claramente en peligro a la comunidad, no accedan al derecho de prisión domiciliaria.*

(…)

*Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, a partir de 2011, en la sentencia -de casación- SP jun. 22 rad. **35.943**, estableció, en posición reiterada y uniforme, que los requisitos de la prisión domiciliaria fijados en los incisos 2° y 3° del artículo 1° de la Ley 750/2002, uno de los cuales es el **pronóstico de peligro para la comunidad** en general y para los hijos menores de edad -o discapacitados- en particular, se encontraban vigentes"*

Respecto ente a la concurrencia de la totalidad de los requisitos ha reiterado la misma Corporación[8]:

---

[6] Ibídem.

[7] Respecto de las personas mayores de edad, discapacitadas, que dependen del procesado o condenado, dijo la Corte "esos otros grupos poblacionales (personas incapaces o incapacitadas para trabajar), no sólo son relevantes las acciones afirmativas a favor de las madres cabeza de familia (…) De hecho, lo que resulta más trascendente es la protección de las personas que están exclusivamente a cargo del procesado, en los términos establecidos en la ley. Ello resulta indiscutible respecto a los niños, pero también es relevante frente a otros grupos de personas especialmente vulnerables, como los *ancianos y las que padecen graves afecciones físicas o mentales"*.

[8] Providencia Nº SP1310 de 2021

"*Las referidas disposiciones sobre sustitución de la detención preventiva, distan de las contempladas en la Ley 750 de 2002, que regula específicamente la sustitución de la ejecución de la pena de prisión en establecimiento carcelario por el lugar de residencia de madres y padres cabeza de familia, que exigen, como ya se dijo, en el marco de la interpretación jurisprudencial vigente, el concurso de la totalidad de sus requisitos y no solo la referida a la condición familiar, como erróneamente lo ha venido asegurando la defensa técnica y material en este asunto.*

(…)

Lo cierto es que en relación con la Ley 750 de 2002, la Sala, en concordancia con los postulados de la Corte Constitucional descritos en las sentencias C-184/03 y C-154/07, proferidas antes de la fecha de los hechos en este asunto, ha insistido que ***para conceder la prisión domiciliaria por la condición de padre o madre cabeza de familia, resulta obligatorio valorar la naturaleza y gravedad del delito objeto de condena, «así como el pronóstico de peligro para la sociedad y para los hijos menores de edad o discapacitados», con base, precisamente, en las características de la conducta punible y en el desempeño personal, familiar, laboral y social del condenado***[9]*."*

Bajo ese entendido, es claro que deben cumplirse a cabalidad los requisitos antes mencionados, como quiera que lo pretendido por el legislador, cuando nace a la vida jurídica la Ley 750 de 2002, es proteger evitar una situación de abandono y desamparo absoluto, a aquellos niños o mayores de edad en estado de incapacidad, que se encuentran a cargo de la persona que se le impone una medida de aseguramiento o pena de prisión intramural. Debiendo resaltarse que la concepción de padre o madre cabeza de familia, no implica, exclusivamente el sostenimiento o dependencia económica del hogar, sino que debe analizarse igualmente el rol que sólo una madre o padre de familia puede otorgar a sus hijos respecto a su formación en valores, educación y cuidado que su especial condición de indefensión exige, y que se acredite que sin su presencia quedarían o se encuentran en situación de abandono o desprotección ante la ausencia de otra persona que pueda suplir estas circunstancias, pues se insiste "***una persona solo se considera madre cabeza de familia cuando lidera el núcleo familiar de manera solitaria, sin la ayuda del otro cónyuge, compañero o compañera permanente, o demás miembros de su familia"***[10]

Así, establecida fehacientemente la condición de padre o madre cabeza de familia, se hace imperioso el estudio de la concurrencia de todos los requisitos, señalados por el legislador para la procedencia de la concesión del beneficio, es decir: i) que no se trate de alguna de las conductas excluidas por la norma, ii) ausencia de antecedentes penales, y iii) que del desempeño personal, laboral, familiar o social del infractor pueda colegirse fundadamente que no colocará en peligro a la comunidad, o las personas a su cargo o hijos menores de edad o con incapacidad mental permanente, y que no evadirá el cumplimiento de la pena; iv) la gravedad del delito[11], a efectos de analizar el cumplimiento de los fines de la pena.

---

[9] Cfr. SP4029-2019, rad. 54587.

[10] CSJ AP5771-2022

[11] Entre otras, CSJ AP, 9 feb. 2006, Rad. 21620; CSJ AP, 30 mayo 2007, Rad. 26794; CSJ AP, 29 sept. 2010, Rad. 34.939,

7.6 <u>Caso concreto</u>

La defensa del señor JOVANY GARCÍA JIMÉNEZ, en la audiencia señalada en el artículo 447 del C.P.P., solicita a favor de su prohijado se le conceda la prisión domiciliaria, en beneficio de su hijos menores P.A.G.S de 10 años de edad y E.G.S de 17 años de edad, argumentando que es el procesado quien de manera exclusiva se encarga de su cuidado, ya que su progenitora Karen Suarez padece problemas de salud que le impiden laborar, además padece de depresión.

El Juez de primer grado negó este beneficio al estimar que los documentos aportados no permiten concluir que se cumpla por parte del procesado con la condición de padre cabeza de familia, ya que no basta con acreditar que tiene a su cargo hijos menores, en este caso P.A.G.S., ni que su esposa padece unas patologías. Considera que no está acreditado la ausencia de otras personas que puedan apoyar al hijo del procesado en su proceso de crecimiento, toda vez que, si bien la madre de este presenta algunas patologías y una disminución en su capacidad física, no se encuentra acreditado que actualmente no pueda trabajar en ninguna labor, o al menos, no se allegó una prueba que así lo demuestre

Decisión que no comparte la defensa recurrente ya que estima que efectivamente con los EMP allegados se demostró la condición de padre cabeza de familia del procesado y, la ausencia de familia extensa que pueda ayudarles, así como también la enfermedad que padece la esposa del procesado que la imposibilita para trabajar.

Como soporte de su pedimento la defensa adjunto informe psicosocial rendido el 20 de octubre de 2022, por la Psicóloga Maryuri Sanchez Yara, Historia Clínica de la señora Karen Suarez López, sin fecha, suscrita por el Médico Juan N. Morales Gómez, Partida de Bautizo de Estefanía García Suarez, Registro civil de nacimiento de P.A.G.S.

De la revisión de la documentación allegada por la defensa recurrente, se colige que en efecto el señor JOVANY GARCIA JIMENEZ, es el progenitor del menor de 10 años de edad P.A.G.S. y de Estefanía García Suarez, quienes fueron procreados de la unión del procesado con la señora Karen Suarez, quienes actualmente conforman una familia junto con la hija de esta última Alexandra Castañeda que cuenta con 19 años de edad.

Así mismo, se entiende demostrado que es el aquí procesado quien provee el sustento económico de su núcleo familiar.

En el informe psicosocial como antecedentes se consignó que la madre de los hijos del procesado, nunca ha laborado debido a una lesión lumbar crónica, y a que en el año 2021 fue diagnosticada con “tumor de comportamiento incierto o desconocido de la glándula tiroides” consignándose que aunque en los exámenes que le realizan posterior a este diagnóstico, salen negativos, la señora Karen manifiesta que siempre está agotada, sin fuerzas y con unos dolores muy fuertes en el cuello, y que manifestó que solo cuenta con su núcleo familiar actual, esposo e hijos, debido a que la relación con los progenitores, ha sido siempre distante y con fragmentación de los vínculos

---

CSJ AP, 28 nov. 2012, Rad 40107, y CSJ SP, 28 may. 2014, Rad 43524.

afectivos.

Debido a la información suministrada a la profesional de la Psicología, concluyó en el informe realizado el 20 de octubre de 2022, que: *"…Se identifica a una figura paterna proveedora, garante de los derechos de sus hijos en cuanto lo que contribuye a su bienestar integral y calidad de vida, por tanto, en ausencia del mismo, se puede inferir un estado de vulnerabilidad y desprotección en el núcleo familiar, debido a la situación de enfermedad de la señora, además, no cuentan con red familiar extensa por línea paterna o materna, que puedan suplir o contribuir económicamente a los gastos del hogar ante cualquier necesidad, por lo que se identifica dependencia económica y afectiva a Jovanny García Jiménez.*

Es de resaltar que el padre, es una figura de apoyo y seguridad absoluta para los hijos, esa interacción ayudará a que estos desarrollen una personalidad y una confianza en sí mismos, necesaria para adaptarse al mundo exterior. Ofrecer ese espacio seguro, es uno de los roles más importantes del Padre en la familia, además los lazos afectivos influyen en el desarrollo inmediato de un niño y/o adolescente, en sus relaciones futuras y como resultado, se convierten en personas más capaces de sortear distintas situaciones con mayores posibilidades, es decir, el acompañamiento parental y los vínculos afectivos, forma a jóvenes con mayor seguridad y auto determinación a lo largo de su curso de vida, por tanto es necesario el acompañamiento de ambos padres en el proceso de crianza de sus hijos.

Respecto a la señora Karen Suarez, se identifica la necesidad de apoyo económico por parte de su esposo debido a su condición de enfermedad física, que le imposibilita laborar y ante la inexistencia de una fuente de ingresos económicos estables, por cuanto ella, y su hijos, ante la ausencia definitiva del señor, quedarían en un estado de desprotección y en condiciones de vulnerabilidad debido a que no cuentan con una red familiar de apoyo económico, que supla las necesidades básicas del sistema familiar…"

De lo expuesto por la Psicóloga que realizó la visita socio familiar, la Sala estima oportuno resaltar que además de las afirmaciones consignadas en el informe que se basan en lo esbozado por el aquí procesado y su cónyuge, no se aportó elementos materiales probatorios que permitan colegir que en efecto la señor Karen Suarez padece actualmente patologías que generan que su estado de salud no le permita efectuar labores tendientes a proveer recursos para sufragar sus necesidades y las de sus hijos ante la inminente privación de la libertad del aquí procesado, si bien se aporta un documento denominado Historia Clínica, en la misma no se consigna un diagnostico actual, no tiene fecha, siendo imposible determinar si es actual o no, y además del plan de manejo solo es posible concluir que para la fecha en la que el profesional de la medicina la valoró la señora Suarez López tenía antecedentes de Hipotiroidismo, migraña, dorsolumbalgia crónica con escoliosis y que se ordenaba como plan de manejo: tratamiento con fisioterapia, manejo con fisiatría y no realizar esfuerzos ni levantar peso superior a los 5 kg, ordenes médicas que no permiten a la Sala afirmar como lo pretende la defensa recurrente que el estado de salud de la esposa del aquí procesado es delicado y la imposibilita para trabajar. No es posible inferir de esta documentación que las patologías lumbares y de tiroides que ha padecido la señora Suarez, actualmente le generen incapacidad para laborar, por lo que ante la privación de la libertad del señor GARCIA JIMENEZ ella y sus hijos quedarían en estado de vulnerabilidad.

Tampoco está acreditado como lo afirma la defensa recurrente, que no cuenten con red de apoyo familiar que, ante la ausencia del aquí procesado, puedan brindarles apoyo a los menores hijos

del procesado y su madre, ya que aunque la señora Suarez López afirma que no tiene buena relación con sus progenitores, esta afirmación permite vislumbrar que este núcleo familiar si tiene otros familiares cercanos, que ante la necesidad de alimentos de sus familiares estarán en el deben legal y moral de socorrerlos. Pero además al no haberse acreditado mínimamente que efectivamente la esposa del procesado está incapacitada para trabajar, es esta ciudadana la primera persona llamada a proveer todo lo necesario para la manutención y cuidado de sus hijos ante la ausencia temporal de su esposo

Como bien lo advierte la primera instancia, contario a lo pretendido por la defensa los elementos materiales probatorios no permiten colegir que el señor JOVANY GARCIA JIMENEZ reúne las condiciones para que pueda ser considerado como padre cabeza de familia y en esta condición ser acreedor a la prisión domiciliaria en beneficio de sus hijos.

Es importante recordar al profesional del derecho recurrente que cuando se pretende acreditar determinadas circunstancias, es necesario aportar elementos materiales de prueba que permitan a la Judicatura evidenciar de manera clara su configuración, no basta con afirmar situaciones favorables para los intereses del procesado, sin que se aporten pruebas que respalden las mismas y en este evento contrario a sus argumentaciones no se allegó a la actuación prueba que posibilite afirmar a la Sala que los menores hijos del procesado no cuenta con red de apoyo y tampoco que la existente este en la imposibilidad real de apoyarlos.

Recuérdese que como se indicó en el acápite anterior, la figura de la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de hogar, fue creada por el legislador y ha sido desarrollada por la jurisprudencia, para proteger a los menores o a personas en especiales condiciones, que ante la ausencia de su progenitor o familiar podrían quedar en total estado de abandono y desprotección al no contar con red de apoyo que pueda hacerse cargo de su cuidado y manutención, situación que estima la Sala no fue acreditada en este evento.

Es innegable que la privación de la libertad de una persona, inevitablemente afectara a su núcleo familiar, en todos los aspectos, pero esta situación no puede ser utilizada para que se conceda beneficios sin respaldo probatorio alguno, basado en simples afirmaciones, que sin duda pretenden evitar que su privación de la libertad sea al interior de establecimiento penitenciario, sino que debe beneficiar a aquellas personas que realmente se encuentren desprotegidas y por ello la exigencia probatoria se torna mayor, de tal suerte que quien pretenda se le conceda esta prerrogativa, necesariamente debe acreditar fehacientemente que sus hijos, hermanos menores, o personas de especial protección en favor de quienes se solicita la prisión domiciliaria, no cuentan con otra persona que pueda velar por su cuidado, por lo que ante la inminente reclusión el procesado a la ergástula quedaran sumidos es estado de total abandono y expuestos a un riesgo inminente, situaciones que se insiste no fueron demostradas en este asunto.

Además, el procesado, siendo conocedor de la existencia de sus hijos, debió pensar que, ante su eventual captura, su ausencia podría poner a su familia en aprietos económicos y sobre todo emocionales, no obstante, se inmiscuyó en conductas reprochables a la luz del derecho penal, relacionadas con el micro tráfico de sustancias estupefacientes, las que conservaba en su lugar de residencia y el fueron incautadas al momento de realizar el allanamiento a su morada, sin que hubiera pensado en el mal ejemplo que daba a su menor hijo y el daño que su conducta causa en

la comunidad y en todas las familias que día a día tienen que luchar con la adición de un familiar que cae en las garras de la drogadicción, conducta de indiscutible gravedad, que conlleva a afirmar la necesidad de tratamiento penitenciario.

En ese orden, considera la Sala que la decisión de primera instancia, se ajusta a la normatividad aplicable y la jurisprudencia y por tanto debe ser confirmada.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia y en uso de sus facultades jurisdiccionales

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia N° 020 emitida el diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Pereira (Risaralda), dentro de proceso adelantado en contra del señor JOVANY GARCÍA JIMÉNEZ, por el delito de RECEPTACIÓN, en lo que fue objeto de apelación, conforme lo analizado en precedencia.

SEGUNDO: Notificar esta providencia a las partes y demás intervinientes por el medio más expedito. Dichas comunicaciones se harán en la medida de lo posible, mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8º de la Ley 2213 de 2022.

TERCERO: Contra esta decisión procede el recurso de casación en los términos previstos en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

CUARTO: En firme esta determinación, a través de la Secretaría de la Sala Penal, remítase la carpeta al Juzgado de origen para lo pertinente

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado Ponente

(Firma electrónica)
MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

(Firma electrónica)
CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA
Magistrado

(Firma electrónica)
WILSON FREDY LÓPEZ
Secretario

Firmado Por:

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Alberto Paz Zuñiga
Magistrado
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9ae98cd55e98a7ce256a4cbe8609f25e3972eef903043d30cc7be08afea6b4e7**
Documento generado en 06/07/2023 02:15:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica