

Número Interno: 6319
No Único de Radicación : 11001-60-00-019-2015-05697-00
GUSTAVO ADOLFO VARGAS PEÑA
1019067967
HURTO CALIFICADO AGRAVADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C.**

INTERLOCUTORIO No. 334

Bogotá D.C., Abril dos (2) de dos mil veinte (2020)

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Ingresa el proceso al despacho a efecto de decidir en torno a la concesión del mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria por su condición de miembro cabeza de hogar solicitada por el condenado **GUSTAVO ADOLFO VARGAS PEÑA**

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante sentencia proferida **2 de Julio de 2019** el **JUZGADO 35 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONOCIMIENTO** condenó a **GUSTAVO ADOLFO VARGAS PEÑA** como autor penalmente responsable del delito de **HURTO CALIFICADO AGRAVADO ATENUADO** a la pena principal de **72 MESES DE PRISIÓN**; a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción privativa de la libertad. Igualmente, se le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como mecanismo sustitutivo de la sanción intramural.

Por los hechos que dieron origen a la condena, el interno ha permanecido privado de la libertad desde el **31 de Agosto de 2019**.

Se ingresan a través del correo electrónico institucional el informe de visita domiciliaria ordenada por el despacho mediante auto del 19 de marzo de 2020 con el fin de establecer la situación de los abuelos paternos del aquí condenado.

DE LA SOLICITUD

El condenado, para se le conceda la prisión domiciliaria, expone que le corresponde velar por el cuidado de su abuelos paternos por cuanto

son de la tercera edad y su tío que se encuentra en situación de discapacidad.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Vistos los argumentos expuestos por la defensa del condenado en su memorial y aunque no señala bajo que presupuestos legales eleva la petición que hoy ocupa la atención del despacho, es preciso realizar el estudio pedido a la luz de las normas vigentes que existen para la concesión de la medida sustitutiva bajo la condición de padre cabeza de familia, tal y como reza la solicitud.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Teniendo en cuenta los argumentos que expone la defensora para se le conceda la prisión domiciliaria en razón a que los abuelos del condenado no pueden valerse por ellos mismos, bajo la preceptiva del artículo 27 de la Ley 1142 que modificó el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, desde ya el juzgado indica que no es posible acceder a la petición por lo improcedente de la misma.

El artículo 314 de la Ley 906 de 2004 señala lo siguiente:

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

1. Cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, aspecto que será evaluado por el juez al momento de decidir sobre su imposición.

2. Cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia.

3. Cuando a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los (6) meses siguientes a la fecha del nacimiento.

4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales.

El juez determinará si el imputado o acusado debe permanecer en su lugar de residencia, en clínica u hospital.

5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor de doce (12) años o que sufre incapacidad mental permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio

Con la modificación que hizo el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007 el artículo 314 de la Ley 906 de 2004 quedó así:

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

1. Cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, aspecto que será fundamentado por quien solicite la sustitución y decidido por el juez en la respectiva audiencia de imposición, en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado.

2. Cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia.

3. Cuando a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los seis (6) meses siguientes a la fecha de nacimiento.

4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales.

El juez determinará si el imputado o acusado deberá permanecer en su lugar de residencia, en clínica u hospital.

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

La detención en el lugar de residencia comporta los permisos necesarios para los controles médicos de rigor, la ocurrencia del parto, y para trabajar en la hipótesis del numeral 5.

La prisión domiciliaria bajo la normativa anteriormente citada, ha de indicarse que para el caso concreto no procede esta clase de medidas sustitutivas, toda vez que aquella se fundamenta en la detención preventiva que se impone como una medida cautelar con el fin de asegurar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad con énfasis en las víctimas; etapas procesales que concluyeron con la sentencia condenatoria en su contra, pues ya no se trata de una detención preventiva con unos fines específicos para el juzgamiento, sino del cumplimiento de una sentencia condenatoria que conllevó a imponer una pena de prisión por su responsabilidad penal.

De otra parte, aunque el artículo 461 del Código Penal, que 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, primero ha de indicarse que el condenado no se encuentra en las condiciones especialísimas previstas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 del C.P.P. y respecto numeral primero que señala que el juez debe efectuar un juicio de suficiencia basado en el examen que se realiza para determinar si se cumplen los requisitos que permiten la imposición de una medida de aseguramiento (Art. 308), resulta bastante claro y

relevante lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en radicado No. 22453 del 26 de junio de 2008. Así:

”Lo anterior, no sólo porque esta última norma es ley especial en lo que a la regulación de la ejecución de la pena privativa de la libertad se refiere, sino porque además es pertinente el mismo argumento que la Sala, en desarrollo de otra línea jurisprudencial, ha utilizado para concluir que el numeral 1 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 (que regula la figura de la detención preventiva en el lugar de residencia¹) de ninguna manera ha derogado los requisitos previstos en el artículo 38 del Código Penal (relativo a la prisión domiciliaria como sustituto de la ejecución de la pena privativa de la libertad²). En palabras de la Corte:

[...] como el defensor considera que la Ley 906 de 2004 no fijó límite punitivo alguno como requisito de procedencia para la prisión domiciliaria, [...] advierte la Sala que de ninguna manera la nueva normatividad procesal modificó el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 sobre ese instituto, pues una cosa es la detención domiciliaria que procede en el trámite del proceso y otra, muy distinta, la prisión domiciliaria que procede para la ejecución de la pena.

’Es cierto que en la sistemática de la Ley 906 de 2004, la detención domiciliaria no exige límite punitivo, como está consagrado en el artículo 314, norma que en verdad tiene efectos sustanciales favorables en la regulación de este específico instituto [...]

’Este trato benévolo se entiende porque en la filosofía del sistema oral acusatorio el querer del legislador fue restringir el cumplimiento de la detención bajo el régimen carcelario para privilegiar, de manera general, un régimen que no esté sujeto a la severidad de la reclusión intramural, la que tendrá lugar únicamente cuando se considere necesario para los fines estrictamente señalados en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

’Pero esa regla general que rige en el trámite procesal no puede extenderse a los casos donde el Estado, después de destronar la presunción de inocencia, condena al cumplimiento de una pena privativa de la libertad, porque en tales eventos la aplicación de la medida debe responder a otros fines distintos a los señalados en el referido precepto instrumental, que no son otros que los fines específicos de la pena establecidos en el artículo 4 del Código Penal – Ley 599 de 2000–.

’La observancia de esos fines en la aplicación de la pena necesariamente deben armonizarse con las exigencias legales establecidas en el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 para la prisión domiciliaria, como sustitutiva de la prisión, además de su requisito objetivo.

¹ Numeral 1 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007: “Cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, aspecto que será fundamentado por quien solicite la sustitución y decidido por el juez en la respectiva audiencia de imputación, en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado”.

² Artículo 38 del Código Penal: “La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el Juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que concurran los siguientes presupuestos: [...]”

'Es decir, en la sistemática del nuevo Código Procesal Penal, la detención domiciliaria responde a unos fines específicos, aquellos señalados en el citado artículo 314, distintos a los fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, que se activan en momento de la imposición de la pena de prisión, por lo que no puede entenderse reformado el artículo 38 del Código Penal por el citado artículo 314 de la Ley 906'³.

*"En este orden de ideas, si para la Corte el numeral 1 artículo 314 de la Ley 906 de 2004 no modificó la figura de la prisión domiciliaria del artículo 38 del Código Penal, deberá predicarse lo mismo respecto del numeral 5 del artículo 314 del estatuto adjetivo y su relación con los requisitos tanto objetivos como subjetivos de la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia del artículo 1 de la Ley 750 de 2002, pues frente a esta última situación también rigen principios distintos **y el tratamiento más benévolo sólo puede justificarse en la medida en que no se haya desvirtuado la presunción de inocencia. (negrilla nuestra)***

Así las cosas y teniendo en cuenta que el proceso se encuentra en la etapa final, luego de proferido el fallo, indica que ya se desvirtuó por completo la presunción de inocencia del sentenciado, convirtiéndolo en condenado lo que hace improcedente la aplicación del artículo 314 que remite al artículo 461 de la Ley 906 de 2004, conforme a lo señalado por la alta Corte.

Ahora bajo el referente normativo que expone el defensor, Ley 82 de 1993 que señala:

ARTÍCULO 2o. JEFATURA FEMENINA DE HOGAR. *<Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, 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, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

PARÁGRAFO. *La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo.*

³ Sentencia de 1º de junio de 2006, radicación 24764. En el mismo sentido, fallos de 19 de octubre de 2006, radicación 25724, y 13 de junio de 2007, radicación 27064, entre otras.

Se debiera tener en cuenta que para la protección de algunos derechos, resulta de capital importancia tener claridad respecto al concepto de mujer cabeza de hogar, puesto que en especial la corte constitucional considera que a este grupo de la sociedad le merece especial protección en algunos de sus derechos, no solo los suyos propios sino los de sus hijos y familiares cercanos que dependan de ella.

La corte constitucional dijo en reciente sentencia (T-247 de 2012) respecto a lo que se debe entender como mujer cabeza de familia:

“De esa forma lo manifestó la Corte en la Sentencia C-184 de 2003 así:

“3.2.2. Como se indicó, uno de los roles que culturalmente se impuso a la mujer fue el de ‘encargada del hogar’ como una consecuencia del ser ‘madre’, de tal suerte que era educada y formada para desempeñar las tareas del hogar, encargarse de los hijos y velar por aquellas personas dependientes, como los ancianos. Sin desconocer la importancia que juega toda mujer, al igual que todo hombre, dentro de su hogar, el constituyente de 1991 quiso equilibrar las cargas al interior de la familia, tanto en las relaciones de poder intrafamiliar, como en cuanto a los deberes y las obligaciones de las que cada uno es titular:

(...)

El apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad.”

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha precisado sobre esa protección especial, que no toda mujer, por el hecho de serlo, ostenta la calidad de madre cabeza de familia, pues para tener tal condición es necesario que:

“(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 ó, 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”.

De igual forma, la Corte, en sentencia T-1211 de 2008, aclaró que:

“el desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que esta pueda resultar, no significa per se que una madre adquiera la condición de cabeza de familia, toda vez que para ello es indispensable el total abandono del hogar por parte de su pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre; es decir, debe existir un incumplimiento absoluto y permanente de las obligaciones inherentes a

esta condición. Todo ello sin olvidar que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia, a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social. En ese orden de ideas, debido a la existencia de otras formas de colaboración en el hogar, la carencia de un ingreso económico fijo de una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia”.

Asimismo, esta Corporación ha sostenido que la condición de madre cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica, sino de las circunstancias materiales que la configuran. De esa forma señaló en la sentencia que el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia. Dijo entonces:

“Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional, la familia puede constituirse o en virtud del matrimonio ‘o por la voluntad responsable de conformarla’ por la decisión libre de un hombre y una mujer, es decir ‘por vínculos naturales o jurídicos’, razón ésta por la cual resulta por completo indiferente para que se considere a una mujer como ‘cabeza de familia’ su estado civil, pues, lo esencial, de acuerdo con la definición que sobre el particular adoptó el legislador en la norma acusada, es que ella ‘tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de 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’, lo que significa que será tal, no sólo la mujer soltera o casada, sino también aquella ligada en unión libre con un compañero permanente.”

Aclaró igualmente esta Corporación, en sentencia T-1211 de 2008, que la declaración ante notario a que hace referencia el parágrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, no es una prueba necesaria para acreditar la condición de cabeza de familia, pues dicha calidad no depende de esta clase de formalidades, sino de los presupuestos fácticos del caso concreto. Igualmente señaló que:

“las acciones afirmativas genéricas autorizadas para las mujeres en el artículo 13 de la Constitución se diferencian de la ‘especial protección’ que el Estado debe brindar a las madres cabeza de familia, cuyo fundamento es el artículo 43 de la Carta, pues estas últimas plantean un vínculo de conexidad directa con la protección de los hijos menores de edad o discapacitados, donde es razonable suponer que la ayuda ofrecida redundará en beneficio de toda la familia y no de uno de sus miembros en particular”.

En consecuencia, las mujeres que tienen bajo su cargo en forma permanente la responsabilidad de hijos menores propios o ajenos y de otras personas incapacitadas para trabajar y, que dependan de ella, tanto afectiva como económicamente, gozan de especial protección constitucional.”

Con base en el contenido jurisprudencial, es importante indicarle a la defensora que aunque efectivamente existe un pronunciamiento para reconocer a las personas que tienen bajo su cargo personas discapacitadas o imposibilitadas para trabajar, como lo expone en el escrito, el despacho debe valerse de las pruebas que se aporten para determinar tal condición y las demás que considere el despacho para proveer de manera justa.

Es por ello que previo a adoptar una determinación de fondo se ordeno una visita domiciliaria para establecer las condiciones de desprotección o abandono en que quedaron sumidos los abuelos del condenado, por quienes reclama se le debe otorgar la medida sustitutiva.

En el informe de visita domiciliaria No. 1003 del 2 de abril de 2020, quedó plasmado de manera literal, lo siguiente:

RECEPCIÓN DE VISITA:

La diligencia fue atendida por el Señor FERNANDO VARGAS, quien aporta como número de C.C. 80.737.705 de Bogotá. Expresa ser Tío del condenado y el señor ANDERSON GOMEZ HERNANDEZ, refiere ser primo del penado, aporta como C.C. 1.233.490.309 de Bogotá, personas que se disponen a brindar la información requerida. Aportan como teléfonos de contacto 3118010554 / 3007754706. Se anexa al presente informe fotos de las cédulas de los entrevistados las cuales fueron enviadas vía WhatsApp.

CARACTERISTICAS DE LA VIVIENDA:

La vivienda es una casa de propiedad de la abuela del penado, Estrato 2, la cual consta de un piso en la parte de adelante y dos pisos en la parte de atrás, una parte de ella con acabados y otra en obra gris. En el primer piso reside el tío del penado con la esposa y el hijo, el cual cuenta con núcleo familiar, y en el segundo piso en la parte de atrás de la vivienda residen los abuelos del penado. En su totalidad tiene 4 habitaciones, sala, 2 baños y 2 cocinas, patio. Cuenta con servicios de acueducto y alcantarillado, energía, gas. Se tienen muebles y enseres básicos en aceptables condiciones. El entrevistado hace un recorrido virtual por la vivienda en donde se observa un espacio con ventilación e iluminación adecuada.

CONFORMACION FAMILIAR:

Residen en la vivienda las siguientes personas de la familia del penado:

No.	Nombre	Parentesco con el penado	Ocupación
1.	José Antonio Vargas	Abuelo	Edad 82 años, hogar, beneficiado con subsidio para el adulto mayor.
2.	Herminia Páez Chivata	Abuela	Edad 83 años, hogar, beneficiada con subsidio para el adulto mayor.
3.	Fernando Vargas Páez	Tío	Edad 43 años, discapacidad física, se moviliza en silla de ruedas, beneficiado con subsidio por discapacidad.
4.	Nancy Hernández Patiño	Esposa de Fernando	Edad 44 años, ama de casa
5.	Anderson Gómez Hernández	Hijo de Nancy	Edad 22, empleado en fábrica de cocinas integrales en madera, actualmente en la vivienda por la cuarentena dispuesta por el gobierno nacional.
6.	Laura Daza	Compañera permanente de Anderson	Edad 16 años, hogar
7.	Ami Sofía Gómez Daza	Hija de Anderson y Laura	Edad 1 mes, al cuidado de la madre

CONDICIONES SOCIO ECONÓMICAS:

Refieren los entrevistados que para las necesidades de la familia, se cuenta con los subsidios respectivos que perciben los abuelos del penado, cada uno de los cuales recibe mensualmente \$125.000 y el tío que por discapacidad recibe un subsidio entre \$150.000 y \$170.000 mensuales en mercado en el almacén Metro, más el aporte que realiza Anderson. Manifiestan que el pago de los servicios se divide entre dos, una parte la cubren los abuelos y otra el núcleo del primer piso, llegando éstos mensualmente por \$200.000, en alimentación los abuelos cubren su alimentación con lo que queda de los subsidios recibidos y el resto de la familia cuenta con el mercado que recibe el tío del penado por un valor entre \$150.000 y \$170.000, más lo que aporta Anderson. Manifiesta se tiene una situación económica un tanto difícil no obstante se cubren necesidades meramente básicas de quienes allí residen.

RELACIONES FAMILIARES Y SOCIALES:

La familia reside en esta vivienda hace más de 30 años, tiempo durante el cual indica no se han tenido inconvenientes con los vecinos del lugar por el contrario se tiene una relación cordial. Del penado expresa que ha tenido una relación respetuosa con los vecinos, siendo una persona sin problemas en la comunidad.

De la relación con el penado, expresan los entrevistados que es buena, lo describe como un gran apoyo, para la familia, persona de buenos sentimientos, buen trato con la cual se puede convivir. Indican que ha sido muy trabajador pero por andar con los amigos y bajo los efectos del alcohol termino en la actual situación, de lo cual ha mostrado arrepentimiento.

En el penal manifiestan no ha sido visitado por cuanto la situación económica no se los permite no obstante se tiene comunicación telefónica y reiteran su apoyo como familia durante el proceso.

Se indaga por otras personas de la familia, allegados o conocidos que puedan dar un concepto del comportamiento del penado, aportando los siguientes datos:

- Jonatan Baracaldo, amigo del penado, teléfono de contacto 3144919757
- Hernán, compañero de trabajo del penado, teléfono de contacto 3123623290.

CONDICIONES DE LOS ABUELOS DEL PENADO Y DEMAS RESIDENTES DEL LUGAR:

- En relación con el Señor José Antonio Vargas, abuelo del penado, cuenta con 82 años, afiliado al Sisbén, beneficiado con el Subsidio mensual por ser adulto mayor, indican se encuentra en buenas condiciones de salud, no obstante refiere que su audición ha ido disminuyendo, asiste a controles médicos acompañado por alguno de los residentes del lugar, lo describen como persona activa, independiente, que en ocasiones trabaja el granito. No reportan grave enfermedad ni discapacidad certificada por médico. Durante video llamada que se realiza con los abuelos, expresa el Sr. José: "Gustavo nos ha hecho mucha falta, porque él trabajaba y nos ayudaba para el mercado y ahora nos toca solamente con lo del subsidio"

- De la Sra. Herminia Páez Chitiva, abuela del penado, cuenta con 83 años, afiliada al Sisbén, beneficiada con Subsidio mensual por ser adulto mayor, reporta que tiene problemas de tensión, azúcar y hace un tiempo tuvo una caída y se golpeó la pierna derecha, quedando con una herida que no le ha sanado, a la cual se le realizan las respectivas curaciones, y controles médicos, la describen como persona activa que prepara sus propios alimentos, lava la ropa, pues le gusta ser independiente. Durante la video

llamada la Sra. Herminia aporta el número de C.C. 41.590.617 de Bogotá, quien expresa que: "Gustavo nos ayudaba con el pago de los servicios, ayudaba para el mercado y también nos acompañaba al médico, ahora solo nos toca con los subsidios que nos dan y eso no alcanza". Al preguntar por la relación de los abuelos con el penado, refiere la Sra. Herminia que siempre ha tenido buen trato con ellos, los respeta, los ama y los ayuda. Manifiesta que ellos lo apoyan y acogen si le dan la oportunidad de un beneficio. Se le pregunta a la Sra. Herminia por el apoyo de los demás hijos que tiene e indica que no sabe dónde viven y que quien les ayudaba era Gustavo que era el que vivía con ellos y al que han criado desde pequeño.

- Del Sr. Fernando Vargas Páez, tío del penado, edad 43 años, tiene discapacidad hace 23 años, por lo cual se moviliza con silla de ruedas, afiliado al Sisbén, refiere que casi no asiste a controles médicos por cuanto se siente bien de salud, indica que pertenece a un equipo de basquetbol para personas con discapacidad y se ejercita bastante, actividad que le entretiene y le motiva.

- Sra. Nancy Hernández, esposa del señor Fernando, tío del penado, edad 44 años, afiliada al Sisbén, expresa se encuentra en buenas condiciones de salud, no reporta grave enfermedad ni discapacidad, ocupación hogar, está al pendiente de los abuelos y el tío del penado así como de oficios propios de la vivienda.

Manifiestan los entrevistados que el penado antes de la captura, apoyaba los gastos de la vivienda, y acompañaba a los abuelos a citas médicas cuando ellos no podían ir, y junto con el Sr Anderson iban hasta Abastos a mercar por cuanto les salía más económico.

Al indagar por otros integrantes de la familia extensa que les brinden apoyo, refieren que los abuelos del condenado tienen 6 hijos, el Sr Fernando Vargas que reside en esta casa, y 5 hijos más que indican viven fuera de Bogotá y ocasionalmente les brindan ayuda económica. Del señor Fernando, manifiesta que solo tiene un hijo y es Anderson Gómez Hernández, hijo de su pareja y a quien ha criado desde pequeño, expresa que no tiene más hijos.

ANTECEDENTES LABORALES, PERSONALES Y PROYECCION DEL PENADO

Del penado manifiesta, es de Bogotá, el mayor de 3 hermanos, edad 26 años, escolaridad bachiller incompleto, soltero sin hijos, antes de la captura residía con la familia en este predio, se desempeñaba trabajando de manera independiente en la elaboración de cocinas integrales en mármol, trabajo que aprendió del padre, refiere que el penado no fuma, no consume sustancias psicoactivas.

De la vida del penado refiere que a temprana edad los padres se separaron y se quedó viviendo con el tío y los abuelos, quienes fueron las personas que asumieron su proceso de crianza, razón por la cual la relación con los padres es un tanto distante y se tiene más apego hacia los abuelos.

Indican que desde temprana edad aprendió a trabajar con el padre el granito y por eso se desempeñaba haciendo cocinas integrales en mármol de manera independiente.

Como aprendizaje de la experiencia vivida manifiestan que ha reflexionado acerca de estar con los amigos y valorar más la familia.

Como proyección expresan que el penado espera se le brinde la oportunidad de estar en prisión domiciliaria, trabajar y poder continuar apoyando a los abuelos que han sido como unos padres para él.

En relación con obligación alimentaria para los adultos mayores, el Consejo de Estado ha manifestado en su sentencia N° **25000-23-42 - 000-2013-00489-01** del 6 de Junio de 2013 - Sala Plena Contenciosa Administrativa- Sección Segunda lo siguiente:

Se hace referencia a 6 hijos de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez, de acuerdo a lo informado por la EPS accionada, y al hecho que al preguntársele a la ciudadana Allison Ramírez Ortegón sobre dicho número de hermanos, no negó tal situación y simplemente afirmó que no cuentan con la capacidad económica para velar por su señora madre (Fls. 239-242,255-256).

Por la anterior circunstancia la Sala no puede pasar por alto que si bien dentro del presente trámite se ha tenido por cierta la afirmación de Allison Ramírez Ortegón, consistente en que ella ni sus hermanos cuentan con la capacidad económica suficiente para sufragar los gastos médicos que necesita su señora madre, en lo que tiene que ver con el suministro de pañales desechables y personal especializado que la atienda, también lo es que la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez tiene 6 hijos, quienes tienen el deber de acompañarla, de movilizarla y de asistirle en las tareas mínimas relacionadas con su cuidado personal, obligaciones que no pueden trasladársele a la EPS accionada, cuya obligación se limita a la prestación del servicio médico.

*En ese orden de ideas, contrario a lo que se indica en el escrito de tutela, quien debe acompañar y velar por el cuidado de la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez durante esta etapa su vida, **no es solamente su esposo, sino hijos y demás familiares, respecto de quienes se predica el deber de solidaridad por los lazos de afecto y consanguinidad que los unen.***

*En efecto, no puede olvidarse que la señora Rosa Inés Ortegón de Ramírez como persona de la tercera de edad, es un sujeto de especial protección por parte del "Estado, la sociedad y **la familia**", quienes deben aunar sus esfuerzos para brindarle la asistencia que necesita. Sobre el particular el artículo 46 de la Constitución Política es totalmente claro al establecer:*

"ARTICULO 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia". (Subrayado fuera de texto).

*Lo anterior quiere decir que aunque el Estado debe adelantar las gestiones pertinentes para materializar la protección especial que requieren las personas de la tercera edad, en dicho cometido la sociedad y **sobre todos sus familiares tienen un papel determinante, en atención a los lazos de consanguinidad y afecto que los unen, que sin duda alguna posibilitan y facilitan que estos sujetos de especial protección reciban de manera oportuna y eficaz la atención que necesitan.**(Negrillas fuera del texto original)*

Sobre el particular vale la pena traer a colación las siguientes

consideraciones de la Corte Constitucional, contenidas en la sentencia T-277 de 199925, que en criterio de la Sala continúan vigentes y son plenamente aplicables para el caso de autos:

“4.3. El artículo 46 de la Constitución establece que “el Estado, la Sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria”.

Sin importar el orden utilizado por el Constituyente, al enunciar en este artículo los sujetos obligados a prodigar atención o cuidado a las personas de la tercera edad, es claro que él impone una obligación de carácter general que le corresponde cumplir, en una primera instancia a la familia, en la que los lazos de pertenencia, gratitud, solidaridad, etc, que se presume, se han generado durante la convivencia de sus miembros, la obligan a velar por cada uno de ellos, en especial por aquellos que, dadas sus condiciones especiales, requieran de atención especial v.gr. menores de edad, discapacitados, ancianos, etc. A falta de la familia, o ante la imposibilidad de sus miembros de prodigar la atención y cuidados requeridos por éstos, serán el Estado y la sociedad, los llamados a brindar las condiciones para que la protección que proclama la norma constitucional se haga efectiva”.

Ahora bien, es justo destacar que si bien es cierto la Constitución de 1991 acentuó la obligación de cuidado y auxilio a las personas de la tercera de edad, nuestro ordenamiento jurídico desde hace más de 100 años se ha ocupado de regular dicho deber, siendo especialmente ilustrativo para el caso de autos los artículos 251 y 252 del Código Civil, que continúan vigentes y de manera diáfana señalan lo siguiente:

“ARTICULO 251. <CUIDADO Y AUXILIO A LOS PADRES>. Aunque la emancipación dé al hijo el derecho de obrar independientemente, queda siempre obligado a cuidar de los padres en su ancianidad, en el estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios.

ARTICULO 252. <DERECHOS DE OTROS ASCENDIENTES>. Tienen derecho al mismo socorro todos los demás ascendientes legítimos, en casode inexistencia o de insuficiencias de los inmediatos descendientes”.

Atendiendo lo expuesto por el Consejo de Estado, se entiende que la obligación de los hijos hacia los padres es mancomunada, es decir, la responsabilidad de velar por los padres en su estado de vejez es de todos y no solo de uno, y mas aun cuando el que pretende velar por el cuidado de los adultos mayores, no es hijo sino nieto y se encuentra privado de la libertad por la comisión de un delito que genera una zozobra en la comunidad.

De otra parte, resulta necesario resaltar, a efectos de la presente determinación, que lo único que se puede exteriorizar con las pruebas que obran en el expediente y el informe de visita familiar, es que para la fecha de la comisión del delito, 11 de agosto de 2018, los abuelos del condenado se encontraban en la misma situación aparente;

entonces, no puede pretender el condenado, anteponer como justificación para obtener un beneficio, las condiciones actuales de sus abuelos, es evidente que VARGAS PEÑA cuando decidió cometer el delito, por el que hoy se encuentra privado de la libertad, su condición familiar era la misma y no le importó en lo más mínimo las consecuencias de su infracción.

Por esto, no es viable aseverar el condenado tenga la calidad de miembro cabeza de familia, pues lo esencial de la noción, es que la mujer o el hombre tengan el grupo familiar a su exclusivo cargo, esto es, que como consecuencia de la privación de la libertad y ante la ausencia de pareja o de otros miembros del grupo familiar los menores o incapaces que están bajo su cuidado, protección y manutención quedan sumidos en el desamparo o abandono y desprotección total, lo que aquí no acontece.

Sobre el punto, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha expresado en su sentencia del 16 de julio de 2003, radicado 17089, M.P. Édgar Lombana Trujillo:

(...) Más que el suministro de los recursos económicos para el sustento del hogar, la Corte Constitucional hace énfasis en el cuidado integral de los niños (protección, afecto, educación, orientación, etc.), por lo cual un procesado podría acceder a la detención domiciliaria cuando se demuestre que él sólo, sin el apoyo de una pareja, estaba al cuidado de sus hijos o dependientes antes de ser detenido, de suerte que la privación de la libertad trajo como secuela el abandono, la exposición y el riesgo inminente para aquellos. (Resaltado fuera del texto).

En igual sentido, la sentencia C-184 del 4 de marzo de 2003, puntualizó:

*"...cuya presencia en el seno familiar sea necesaria, puesto que efectivamente los menores **dependen, no económicamente, sino en cuanto a su salud y su cuidado de él.** De esta manera la Corte asegura la posibilidad de que se cumpla el deber que tienen los padres en las labores de crianza de sus hijos, alejándose así del estereotipo según el cual, el cumplimiento de este deber sólo es tarea de las mujeres y tan sólo a ellas se les pueden reconocer derechos o beneficios. **Con esta decisión se asegura a la vez, que los titulares del derecho realmente se lo merezcan,** en razón a que es lo mejor en el interés superior del niño, **no una medida manipulada estratégicamente en provecho del padre condenado que prefiere cumplir la pena en su residencia.** Compete a los jueces penales en cada caso velar porque así sea". (Subrayado y resaltado fuera del texto).*

Si bien es cierto, con la visita domiciliaria realizada, se podría establecer las aparentes condiciones de indefensión, desprotección e inminente riesgo en que se pudieran encontrar los abuelos paternos del condenado, también ha de tenerse en cuenta que no está demostrado que sus descendientes posean incapacidad física, mental o psicológica severas que no les permitan asumir la obligación de

cuidado y protección de sus progenitores, pues como ya se ha dicho, esta recae sobre todos.

Sobre esta condición ha expresado la Honorable Corte Constitucional, lo siguiente:

*“... La Corte advierte que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para 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 ó, 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...**”⁴*

Las pruebas allegadas no permiten aseverar que el penado tenga la calidad de cabeza de familia; ciertamente, el análisis de los escritos contentivos de la solicitud se colige que los documentos anexados demuestran que el hoy preso, mientras permaneció en libertad vivía en la casa de sus abuelos y colaboraba con la manutención, pero ello no quiere decir que sea el condenado el que tenga de manera exclusiva e ineludible que hacerse cargo de sus abuelos, pues como quedó señalado en el informe de visita domiciliaria, existen 6 hijos de la pareja de la tercera edad, además de las prole que convive con ellos.

Es claro igualmente que en el caso sometido a estudio, se encuentran de por medio los derechos fundamentales de unas personas de la tercera edad abuelos del condenado, los cuales serían objeto de protección con la concesión de la medida de prisión domiciliaria, en los términos del artículo 46 de la Constitución Política, solo en el hipotético caso en que aquellos se encontraran en un estado de indefensión y abandono; no obstante, la existencia de esa garantía se encuentra en cabeza de sus hijos, lo que no hace imperioso conceder la prisión domiciliaria, pues como se señaló, están igualmente de por medio valores y principios constitucionales de carácter social y colectivo que adquieren una preponderancia y que deben ser objeto de protección por el Juez de la Ejecución de la pena.

Con la realidad probatoria de **GUSTAVO ADOLFO VARGAS PEÑA**, se establece que sus familiares no están en situación de abandono ni desprotección, perspectiva desde la cual no es dable aseverar que se reúnan los requisitos previstos en la ley invocada.

Bastan los anteriores planteamientos para negar la PRISIÓN DOMICILIARIA a **GUSTAVO ADOLFO VARGAS PEÑA**, dado que no se

⁴ SU 388 2005

reúnen las exigencias para la sustitución de la pena de prisión por la de prisión domiciliaria por su condición de miembro cabeza de hogar.

En razón y mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C.**,

RESUELVE :

PRIMERO: **NEGAR** a **GUSTAVO ADOLFO VARGAS PEÑA** la sustitución de la prisión intramural por la prisión domiciliaria por la condición de cabeza de familia, conforme lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Contra esta providencia proceden los recursos de reposición y apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


WILSON GUARNIZO CARRANZA
JUEZ

ccal

Centro de Servicios Administrativos Juzgado de
Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
En la Fecha _____ Notifiqué por Estado No _____
La anterior Providencia _____
La Secretaria _____

107 SEP 2020

SENTENCIA DE SEP...
JUZGADOS DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
Bogotá, D.C. 2107/20
En la fecha notified personalmente la anterior providencia.
Gustavo Vargas Peña
apartándole dos contra la misma proceden los recursos
El Notificado, X-1049.067.967
El Secretario(a) _____



L&G GRUPO JURIDICO <contacto@grupojuridicolg.com>

Mar 06/10/2020 12:59

Para: Juzgado 05 Ejecucion Penas Medidas Seguridad - Bogota - Bogota D.C. <ejcp05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

De manera atenta me permito solicitar informacion sobre el tramite dado al recurso de apelacion.

El mié., 5 ago. 2020 a las 16:26, Juzgado 05 Ejecucion Penas Medidas Seguridad - Bogota - Bogota D.C. (<ejcp05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>) escribió:

Buenas tardes,

Atendiendo el recurso que presenta, el despacho ordenara correr los traslados de ley, una vez surtidos, ingresaran las diligencias para resolver lo que enderecho corresponda.

JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS

De: L&G GRUPO JURIDICO <contacto@grupojuridicolg.com>

Enviado: martes, 4 de agosto de 2020 17:50

Para: Juzgado 05 Ejecucion Penas Medidas Seguridad - Bogota - Bogota D.C.

<ejcp05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Re: SOLICITUD NOTIFICACIÓN PROVIDENCIA

Señor:

JUEZ 5º DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

E. S. D.

Asunto:	RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION
CUI:	11001600001920150569700
Condenado:	GUSTAVO ADOLFO VARGAS PEÑA
c.c.	1.019.067.967

MARY LUZ GOMEZ GIL, abogada titulada, identificada civilmente como aparece al pie de mi firma, conforme especial poder debidamente otorgado por el Sr. **GUSTAVO ADOLFO VARGAS PEÑA**, quien se encuentra privado de la libertad en el EPAMSCAS LA PICOTA, acudo a su Despacho con el fin de interponer recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la decisión que resolvió negar la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de hogar, conforme a los argumentos que pasare a esbozar:

La Ley 750 de 2002 que establece en su artículo primero que podrá sustituirse el lugar del cumplimiento de la pena cuando la infractora sea mujer cabeza de familia y esta se cumpla en la residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez, siempre que se cumplan varios requisitos:

1. *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.*
2. *No se aplica a determinadas conductas punibles.*

Ahora bien, el señor **GUSTAVO ADOLFO VARGAS PEÑA** es hijo de Gustavo Vargas Páez y madre desconocida, no obstante, desde su nacimiento fue criado por los señores HERMINIA

El núcleo familiar de señor Vargas Peña está conformado por:

- a. Abuela HERMINIA PAEZ CHITIVA, Adulta mayor quien en la actualidad tiene 85 años de edad y padece de Hipertensión Arterial.
- b. Abuelo JOSE ANTONIO VARGAS FORERO Adulta mayor quien en la actualidad de 83 años de edad
- c. Tío FERNANDO VARGAS PÁEZ quien cuenta con 44 años de edad pero con ocasión a unas heridas por arma de fuego en espalda y cráneo, las cuales generaron en su humanidad daño en la Médula Ósea, generando discapacidad total para poderse desempeñar laboralmente.

Debido a su escasa escolaridad, en las labores no profesionales conseguidas han generado un ingreso económico el cual es destinado para:

1. Los gastos de alimentación, servicios, transportes, y demás, para solventar las necesidades de su núcleo familiar.
2. Además como su tío Fernando Vargas Páez es discapacitado es el condenado quien debe sufragar con los gastos de acompañamiento médico.

Si bien podría llegarse a pensar que hay otras personas que puedan velar por la persona discapacitada y los adultos mayores, como se indico en el fallo recurrido, al indicar *"en el informe de visita domiciliaria, existen 6 hijos de la pareja de la tercera edad, además de las prole que convive con ellos."* No obstante se desconoce por completo, que la única persona que le brinda lo mínimo para su manutención es el señor Vargas Peña, pues como se encuentra acreditado los hijos de la pareja han desatendido por completo sus obligaciones para con sus padres.

En razón a lo anterior, solicito respetuosamente revocar la decisión proferida, y en su lugar se le conceda la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de hogar.

NOTIFICACIONES

Yo las recibiré en la secretaria de su despacho o en el correo electrónico grupo.juridico.lg@gmail.com, teléfonos 3107613745

Cordialmente:

MARY LUZ GÓMEZ GIL

C.C. 51.850.220 de Bogotá

T.P. 266666 del C.S. de la Judicatura.

El jue., 2 jul. 2020 a las 9:04, Juzgado 05 Ejecucion Penas Medidas Seguridad - Bogota - Bogota D.C. (<ejcp05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>) escribió:

Bueno dias,

Para su conocimiento y con fines de notificación, adjunto remitimos la decisión adoptada por el Despacho frente a la solicitud de prisión domiciliaria por condicion de miembro cabeza de familia del condenado GUSTAVO ADOLFO VARGAS PEÑA, sobre el cual se le aclara a la abogada, se encuentra en tramite de notificación.

Cordialmente,

JUZGADO QUINTO DE EJECUCION DE PENAS

De: L&G GRUPO JURIDICO <contacto@grupojuridico!g.com>

Enviado: miércoles, 1 de julio de 2020 20:26

Para: Juzgado 05 Ejecucion Penas Medidas Seguridad - Bogota - Bogota D.C.

<ejcp05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Fwd: SOLICITUD NOTIFICACIÓN PROVIDENCIA

----- Forwarded message -----

De: **L&G GRUPO JURIDICO** <contacto@grupojuridico!g.com>

Date: dom., 3 may. 2020 a las 19:24

Subject: SOLICITUD NOTIFICACIÓN PROVIDENCIA

To: <ejcp05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Bogotá D.C., 4 de mayo de 2020

Señor:

JUEZ 5° DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

E. S. D.

Asunto:	SOLICITUD NOTIFICACION PROVIDENCIA
CUI:	11001600001920150569700
Condenado:	GUSTAVO ADOLFO VARGAS PEÑA
c.c.	1.019.067.967

MARY LUZ GOMEZ GIL, abogada titulada, identificada civilmente como aparece al pie de mi firma, conforme especial poder debidamente otorgado por el Sr. **GUSTAVO ADOLFO VARGAS PEÑA**, quien se encuentra privado de la libertad en el EPAMSCAS LA PICOTA, acudo a su Despacho con el fin de deprecar las siguiente solicitud respetuosa:

1. Se observa en la consulta de proceso de la Página de la Rama Judicial que el pasado 31 de marzo de 2020 se elaboro un oficio informando sobre una providencia, la cual a la fecha no se ha notificado a la suscrita, en razón a ello **solicito respetuosamente se me notifique a esta dirección de correo electrónico.**
2. De otra parte le solicito se me indique si a la fecha el Despacho ha emitido alguna decision en torno a la solicitud de padre cabeza de hogar presentada por la suscrita el 19 de marzo de 2020

En razón a lo anterior solicito de manera muy respetuosa que las notificaciones que se me realicen se me efectúen al correo electrónico grupo.juridico.lg@gmail.com.

Sin otro particular, me suscribo de usted,

Cordialmente

MARY LUZ GOMEZ GIL

C.C. 51.850.220 de Bogotá

T.P. 266666 del C.S. de la J.