



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

Número Único 110016000023202002052-00
Ubicación 34552 – 26
Condenado WILSON ARTURO MUÑOZ DIAZ
C.C # 80187101

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 16 de marzo de 2023, quedan las diligencias en secretaria a disposición de quien interpuso recurso de apelación contra la providencia 142 del VEINTIDOS (22) de FEBRERO de DOS MIL VEINTITRES (2023) por el término de cuatro (4) días para que presente la sustentación respectiva, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 194 inciso 1° del C.P.P. Vence el 22 de marzo de 2023.

Vencido el término del traslado, SI NO se presentó sustentación del recurso.

JULIO NEL TORRES QUINTERO
SECRETARIO

Número Único 110016000023202002052-00
Ubicación 34552
Condenado WILSON ARTURO MUÑOZ DIAZ
C.C # 80187101

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 23 de Marzo de 2023, se corre traslado por el término común de cuatro (4) días, a los no recurrentes, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 194 inciso 1° del C.P.P. Vence el 28 de Marzo de 2023

Vencido el término del traslado, SI NO se presentó escrito.

JULIO NEL TORRES QUINTERO
SECRETARIO



**JUZGADO VEINTISEIS (26) DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ, D.C.**

*Apela
lente
28/03/23*

Radicación	:	11001-60-00-023-2020-02052-00
Interno	:	34552
Procedencia	:	Juzgado 23 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá
Sentenciado	:	Wilson Arturo Díaz Gómez
Delito	:	Hurto calificado y agravado
Reclusión	:	Orden de captura vigente
Auto interlocutorio	:	142
Procedimiento	:	Ley 906 de 2004

Bogotá D. C., veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO POR DECIDIR

De la solicitud de prisión domiciliaria como madre cabeza de familia elevada por el sentenciado WILSON ARTURO DÍAZ GÓMEZ.

ANTECEDENTES PROCESALES

El Juzgado 23 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, mediante sentencia de 25 de octubre de 2021, condenó WILSON ARTURO DÍAZ GÓMEZ, identificado con la C.C. No. 80.187.101, a la pena principal de 27 meses de prisión; a la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión, como penalmente responsable del delito de hurto calificado agravado, negándole la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria. Fue librada en su contra orden de captura la cual no se ha hecho efectiva.

DE LA PETICIÓN

Solicitó el sentenciado se conceda prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, manifestando que, ante su posible privación de la libertad, quedarían desprotegidos sus tres hijos menores de edad.

Concretamente, señaló que es padre cabeza de familia de los menores G.M.C., de 9 años, W.D.M.C. de 14 años y J.S.M.P. de 16 años, quienes se encuentran bajo su cuidado y protección. Adjuntó una declaración extra proceso, rendida por la señora Ivonne Juliette Cruz Mahecha, quien declaró bajo juramento, que conoce de vista, trato y comunicación al sentenciado desde hace más de 10 años y tiene conocimiento que convive con sus dos menores hijos G.M.C. y W.D.M.C, y dependen única y exclusivamente del sostenimiento económico de su padre, quien además solventa todos sus gastos personales, salud, vivienda, educación y alimentación. Aclaró que su hijo J.S.M.P, no convive con él, pero si depende de su ayuda en todos los demás aspectos.

Adujó que los menores primero mencionados conviven con él desde muy pequeños, debido a que fueron abandonados por su progenitora y por ello ante su inminente privación de la libertad quedarían desprotegidos y abandonados, viéndose afectados psicológicamente por la falta de figura paterna, tal y como lo indicó el concepto psicosocial elaborado por la Psicóloga Forense Yelitce Gelvez Palomino, del cual se anexó copia.

Finalmente, refirió que sus hijos se encuentran sufriendo con el solo hecho de pensar que se aleje de ellos y queden al cuidado de una vecina, toda vez como lo mencionó su progenitora los abandonó cuando eran muy pequeños, lo cual agrava su situación moral y psicológica, pues, es su padre soporte de sus garantías y atenciones.

En auto de 18 de mayo de 2022, se ordenó la práctica de una visita al domicilio en donde actualmente residen los hijos del sentenciado, solicitando se determinará: (i) las condiciones en las que actualmente se encuentran, (ii) bajo el cuidado de que personas se encuentran, (iii) la relación actual con su progenitora, (iv) de donde provienen los recursos económicos para su sostenimiento, (v) su relación con la familia cercana y próxima y (vi), si se encuentra escolarizados y afiliados a salud. Al Despacho se encuentra el informe elaborado por un asistente social del Centro de Servicios Administrativos.

CONSIDERACIONES

I. De la Prisión Domiciliaria como Madre o Padre Cabeza de Familia

a. Desarrollo normativo del sustituto penal de la prisión domiciliaria previsto en la Ley 750 de 2002

La Ley 750 de 2002 establece que el hombre o mujer cabeza de familia puede cumplir la ejecución de la pena privativa de la libertad en el lugar de su residencia, siempre que acredite los requisitos contenidos en el art. 1° de la normatividad en comento, esto es, que el desempeño personal, laboral, familiar o social, permitan deducir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad permanente y que no se trate de delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario entre otros.

No obstante lo anterior, pacífica ha sido la postura jurisprudencial según la cual, en aras de garantizar el principio de favorabilidad en la aplicación de la ley penal, se debe armonizar el contenido de la Ley 750 de 2002 con el numeral 5° del art. 314 de la Ley 906 de 2004, pues si bien este precepto hace referencia a la figura de la detención preventiva, es posible efectuar la sustitución de la ejecución de la pena bajo este mismo presupuesto, según lo dispone el art. 461 *ibidem*.

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP1251-2020 de 10 de junio de 2020, M.P. Patricia Salazar Cuellar, recordó los criterios a tener en cuenta para la concesión de este sustituto penal o cambio de lugar de reclusión, de la siguiente manera:

“4.2.2. La regulación de la prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia

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. 2° de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1° 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 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, 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)".

4.2.2.2. La regulación de la prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia

"El artículo 1° de la Ley 750 de 2002,4 en punto de los requisitos para conceder la sustitución de la prisión, establece:

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

Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.

La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.

(...)

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 transcribir.

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 reclusa** 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 reclusa, 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.⁵

(...)

Este especial apoyo se dirige a permitir que la mujer cabeza de familia reclusa, **pueda reintegrarse de facto a su círculo familiar**⁶ 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 reclusa en centro carcelario o penitenciario, a través de la redención de su pena por trabajo comunitario.⁷

(...)

Ante este panorama, se tiene claro que: i) la Ley 750 de 2002 permite el cambio de sitio de reclusión (domiciliaria en lugar de intramuros) cuando la mujer o el hombre es la **única persona a cargo del cuidado y la manutención** de sus hijos menores de edad, siempre y cuando se reúnan los puntuales requisitos previstos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia y ii) el mismo beneficio puede otorgarse a la mujer que tenga la calidad de madre cabeza de familia respecto de **otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar**, que integren su núcleo familiar, bajo las limitaciones establecidas en la ley (valga la necesaria repetición).

5 Gaceta del Congreso N° 113 de 2001.

6 Negrilla no hace parte del texto original.

7 Ibídem.

De esta manera, quedaría por establecer si el beneficio en mención podría otorgarse cuando esas "otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar" dependan **exclusivamente** del procesado, al punto que éste, respecto de aquéllas, reúna los requisitos legales para ser catalogado como cabeza de familia.

(...)

El tema no fue resuelto en la sentencia C-184 de 2003, porque allí solo se analizó el trato legal diferenciado a los hijos de los procesados, dependiendo de si su cuidado y manutención estaban exclusivamente a cargo de la madre o del padre.

En opinión de la Sala, las razones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia en mención, aunadas a otras motivaciones de rango constitucional, son suficientes para concluir que en 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".

4.2.2.3. El especial cuidado con el que el juez debe analizar el cumplimiento de los requisitos para la concesión de la prisión domiciliaria

“El legislador supeditó el otorgamiento del beneficio de prisión domiciliaria para madres -o padres- cabeza de familia, a los requisitos transcritos en el numeral 4.2.2.2. Ese aspecto ha sido objeto de preocupación al interior de la Corte Constitucional y de esta Corporación, pues si bien es cierto debe abogarse por la protección de los niños y demás personas vulnerables que dependen del condenado, también lo es que debe evitarse que el cambio de sitio de reclusión ponga en riesgo a esas personas y/o a la comunidad.

Al respecto, en la sentencia C-184 de 2003 se hizo énfasis en lo siguiente:

Son los jueces quienes deben impedir, en cada caso, que mediante posiciones meramente estratégicas, un hombre invoque su condición de ser cabeza de familia tan sólo para acceder en beneficio personal a la prisión domiciliaria. Por ello, el juez debe valorar (i) que **la medida sea manifiestamente necesaria, en razón al estado de abandono y desprotección** a que quedarían expuestos los hijos del condenado, (ii) que ésta sea adecuada para proteger el interés del menor y (iii) que no comprometa otros intereses y derechos constitucionalmente relevantes.

Recientemente (CSJ SP 25 sep. 2019, rad. 54.587), esta Sala de Casación analizó ampliamente la importancia de verificar esos requisitos. Sobre la base de lo expuesto por la Corte Constitucional en el referido fallo, reiteró su línea jurisprudencial sobre el punto. Por su importancia para la establecer la responsabilidad que tienen los jueces al resolver este tipo de asuntos, se traerá buena parte de lo expuesto en esa oportunidad:

En esa misma sentencia de constitucionalidad, se advirtió que la prisión domiciliaria era improcedente, entre otras razones, si la misma implicaba un riesgo para la comunidad..., juicio este que dependía del **desempeño personal, familiar, laboral y social del condenado, una de cuyas manifestaciones sería el tipo de criminalidad en la que estuvo involucrado** porque, por ejemplo, si se trató de delincuencia organizada o de otra que implique la exposición a riesgos para los menores, la concesión del subrogado, seguramente, no consultaría su finalidad legal. Obsérvese:

(...). 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.

(...) En el mismo sentido, la sentencia -de segunda instancia- SP feb. 22 de 2012, rad. 37.751 advirtió que la postura según la cual «la concesión, tanto de la sustitución de la detención como de la prisión intramural, por la domiciliaria, era indiferente respecto de las exigencias contenidas en la ley, y, por tanto no importaba el tipo de delito, la existencia de antecedentes penales, ni el comportamiento de su beneficiario», fue variada desde la SP, jun. 22/2011, rad. 35.943, que estableció que «en cada caso, resulta necesario e ineludible realizar una ponderación entre los fines de la medida de aseguramiento o de la pena -según se trate- y las circunstancias del menor por proteger con la sustitución de la internación carcelaria».

Luego, en la sentencia (de segunda instancia) SP6699-2014, may. 28, rad. 43.524, se reiteró, con cita textual inclusive, la tesis jurisprudencial fijada desde 2011, para ratificar la negativa a conceder prisión domiciliaria a la acusada, entre otras razones, por la gravedad de los delitos que había cometido, como se puede visualizar en los siguientes fragmentos:

Adicionalmente, descartó la condición de madre cabeza de familia de la procesada, lo cual no fue óbice para que explicara amplia y profundamente las razones por las cuales no procedía el beneficio sustitutivo, haciendo especial énfasis en la gravedad de las conductas punibles investigadas.

Es por lo anterior que se convalidará lo decidido por el a quo, pues, debe recordarse, ese aspecto no está proscrito del análisis obligado en torno de la concesión de los subrogados penales.

(...)

..., en el presente asunto no puede soslayarse la gravedad de las conductas punibles que se le imputaron a la procesada, tres constitutivas de peculado por apropiación a favor de terceros y seis de prevaricato por acción...

De igual manera, en el auto AP7579-2014, dic. 10, rad. 45065, con apoyo en la tesis que anticipó la sentencia SP, mar. 23/2011, rad. 34.784, y reproducida en la SP6699-2014 que se acaba de transcribir parcialmente, se manifestó:

..., en varias oportunidades la Sala ha señalado que **el análisis de la gravedad del delito, de cara a determinar el posible peligro para la comunidad, no sólo puede, sino que debe abordarse** al momento de analizar el presupuesto subjetivo que para la concesión de la prisión domiciliaria consagra el citado precepto.

(...) En ese contexto, no sería dable predicar -como lo hace el demandante- que el sentenciador dejó de aplicar el artículo 1° de la Ley 750 de 2002, porque es evidente que la negativa a conceder el beneficio a la procesada está soportada en el examen de los requisitos que consagra la norma y que no encontró acreditados a cabalidad, específicamente, los que hacen relación al desempeño laboral y social de la procesada y a la gravedad del ilícito imputado, que condujeron al juez colegiado a concluir en la necesidad de purgar la pena en establecimiento carcelario, en orden a preservar la tranquilidad y seguridad de la comunidad.

Por último, se citan otros pronunciamientos -autos de casación-, todos anteriores a las fechas en que el juez acusado profirió las decisiones que los contradecían, que se insertan en la misma línea jurisprudencial: AP, ago. 28/2013, rad. 41583; AP, nov. 20/2013, rad. 42385; AP5749-2014, sep. 24, rad. 44309; y AP7210-2014, nov. 26, rad. 42577. Inclusive, esa posición se ha mantenido vigente, como se indicó en la SP7752-2017, may. 31, rad. 46277.

Entonces, conforme al artículo 1° de la Ley 750/2002 y a la línea jurisprudencial, tanto constitucional como penal -a partir de 2011-, **la ponderación de la naturaleza y gravedad del delito objeto de condena, así como el pronóstico de peligro para la sociedad...**, realizado con base en las anotadas características de la conducta punible y en el restante desempeño personal, familiar, laboral y social del condenado, son requisitos obligatorios de estudio para determinar la viabilidad de la prisión domiciliaria por la condición de padre o madre cabeza de familia”.

4.2.2.4. El peligro para la comunidad como referente impeditivo para la concesión de la prisión domiciliaria

Como quedó visto en precedencia (num. 4.2.2.3. supra), la gravedad de la conducta por la cual se emite la condena es un factor a considerar a la hora resolver sobre la sustitución de la sanción penal -salvo en eventualidades de aplicación del art. 38 B del C.P.8, en donde, superado el factor objetivo, únicamente ha de verificarse el arraigo familiar y social del condenado-. Sin embargo, la Sala también ha clarificado que la ponderación de dicho aspecto -a considerar en la valoración de factores subjetivos, como los aplicables a la prisión domiciliaria por ser cabeza de familia y al subrogado previsto originalmente en el art. 38-2 del C.P.- ha de ser sumamente cuidadosa, a fin de evitar que, bajo el pretexto de la gravedad abstracta de la conducta, se repita el juicio de antijuridicidad que, en sede legislativa, se ve expresado en la tipificación de la conducta y, en el plano judicial, se manifiesta en la imposición de la pena.

La simple alusión a la gravedad del comportamiento no es suficiente para justificar la negativa de la sustitución de la pena. Lo que -en clave de factor subjetivo- se exige al sentenciador es que aplique, en el mejor sentido del vocablo, un juicio sobre el riesgo a la comunidad, expresado en la posibilidad de reiteración delictiva ante la falta de reclusión carcelaria del condenado. Si ese riesgo es plausible, la prisión intramuros se hace necesaria, en desmedro del cumplimiento de la pena en el domicilio.

A ese respecto, en la SP2439-2019, rad. 53.651 la Sala clarificó la teleología que subyace al examen y ponderación de los factores subjetivos influyentes en la prisión domiciliaria regulada en el art. 38-2 del C.P., igualmente aplicables a eventualidades en que ésta se concede atendiendo la condición de cabeza de familia del sentenciado, dado que en ambos institutos tiene cabida la valoración del desempeño personal, familiar, laboral y social del sentenciado, de cara a evaluar si la reclusión domiciliaria pone en peligro a la comunidad.

De lo que se trata, se afirmó en dicha decisión, es de valorar la condición del sentenciado en esos ámbitos, frente al cumplimiento de la finalidad del instituto y los fines de la pena. Cumplido el aspecto objetivo, consistente en la no superación de determinado tope punitivo, cuyo equivalente en el art. 1° de la Ley 750 de 2002 es la condición de ser cabeza de familia, la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el domicilio del sentenciado siempre que el juez pueda decidir sería, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad.

De ahí que la mera invocación, genérica o abstracta, a la gravedad de la conducta tipificada en la ley penal, desarticulada de un análisis particular y concreto sobre el peligro para la comunidad, por sí misma, no es suficiente para negar el beneficio. En el ámbito de la sustitución de la prisión, la gravedad del comportamiento no ostenta una condición retributiva que automáticamente obligue al juez a ordenar la reclusión en prisión. No. Tal factor ha de integrarse al desempeño del condenado, en sus esferas personal, familiar, social o laboral, dependiendo la específica modalidad de conducta por aquél desplegada. En ese entendido, ha de integrar la ponderación y aplicarse funcionalmente como criterio proyectivo o predictivo sobre la posibilidad de que el cumplimiento de la pena en el domicilio ponga en peligro a la comunidad.”

Lo anterior quiere decir que para otorgar la prisión domiciliaria o el cambio de sitio de reclusión bajo la condición de padre o madre cabeza de familia, deben acreditarse los siguientes presupuestos: i) que el condenado acredite que está a cargo del cuidado de hijos menores propios u otras personas incapacitadas para trabajar, ii) que sea el único soporte, para su cuidado, manutención y que dependa exclusivamente de él, iv) que ésta sea adecuada para proteger el interés del menor, v) que no comprometa otros intereses y derechos constitucionalmente relevantes, vi) que se analice el desempeño personal, familiar, laboral y social del condenado y, vii) llevar a cabo un análisis de la gravedad del delito de cara a determinar el posible peligro para la comunidad.

II. Del caso en concreto

En primer lugar, tenemos que dentro del proceso no se pudo justificar que el sentenciado WILSON ARTURO MUÑOZ DÍAS, reúna los requisitos para ser considerada padre cabeza de familia; en el informe de visita domiciliaria remitido por un asistente social del Centro de Servicios Judiciales, se encontró que el sentenciado convive con dos de sus hijos en la calle 43 B No. 5 A – 31 Piso 3 de esta ciudad.

Para su cuidado es apoyado por una amiga la señora Ivonne Julieth Cruz, quien reside en el mismo inmueble y lo conoce desde hace más de 9 años, toda vez que ella le subarrendó un espacio habitacional en ese lugar y esta pendiente de sus hijos mientras sale a trabajar como comerciante de plantas y flores, en el sector de la calle 72, haciéndoles la alimentación y lavándoles su ropa. Estudian en un colegio cercano a ese sector.

Los menores no se encontraban en el momento en que se realizó la visita, pero por parte de la señora que la atendió, se indicó el lugar de habitación.

Así las cosas, al verificarse que los hijos del sentenciado se encuentran en buenas condiciones, escolarizados y bajo el cuidado de una persona de la entera confianza del sentenciado, se puede afirmar que no reúne el primer requisito para ser considerado padre cabeza de familia.

Adicionalmente y frente a lo señalado en el sentido de que la progenitora de los menores los abandonó desde muy pequeños, no se acreditó ello en forma suficiente, pues no se allegó documento alguno, en el cual se haga constar que le fue otorgada su custodia en forma provisional o definitiva.

Respecto de los restantes requisitos para acceder a la sustitución de la pena, bajo la figura de madre cabeza de familia, tampoco se encuentran acreditados, toda vez que no se verificó en forma, suficiente y positiva sus condiciones, personales, familiares, laborales y sociales, pues, no se sabe a qué se dedicaba antes de ser capturado por cuenta de estas diligencias, si trabajaba o se encontraba realizando las labores del hogar y el cuidado de sus hijos y de lo que se tiene conocimiento por cuenta de las presentes diligencias, se evidencia que constituyó un grave problema para la sana convivencia en comunidad, por lo que se considera necesario el cumplimiento de la pena de prisión en forma intramural, para efectos de lograr que operen en él, los fines de la pena previstos en el art, 4° del C.P.

En estas condiciones, se antepone el interés general, frente al particular respecto de los hijos del sentenciado, quienes cuentan con sus derechos fundamentales garantizados y aunque la privación de la libertad de su progenitor, los puede afectar, debe señalarse que no por este solo hecho de manera automática se adquiere la condición de padre cabeza de familia, pues tal y como se encontró sus descendientes no están en abandono total ni en riesgo de estarlo, pues si es capturado por cuenta de estas diligencias podrían ser apoyados, por su progenitora o por la persona que actualmente los atiende, en virtud de la corresponsabilidad, señalada en el art. 10 del Código de la Infancia y la adolescencia Ley 1098 de 2006.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTISEIS (26) DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C.**,

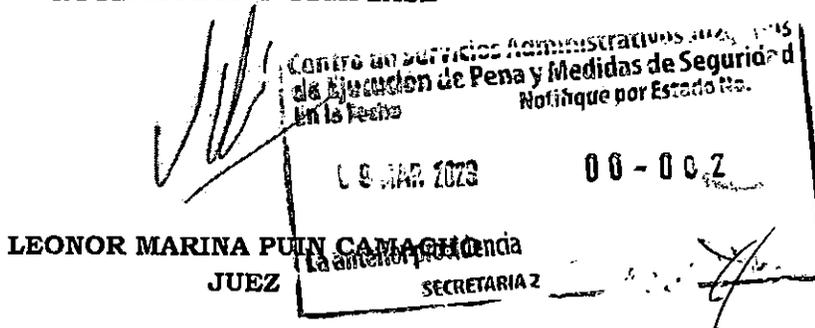
RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR, por las razones expuestas, la solicitud de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia elevada por el sentenciado WILSON ARTURO DÍAZ GÓMEZ .

SEGUNDO.- NOTIFICAR de esta decisión al sentenciado al correo electrónico del cual remitió la solicitud.

Contra la presente decisión proceden los recursos ordinarios.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Bogotá, D.C. 02 DE Marzo de 2023

Señora

JUEZ 026 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ.D.C.

Referencia : RAD N°- 11001600002320200205200(N.I.34552).

Condenado : WILSON ARTURO DIAZ GOMEZ

ASUNTO

Interponer Recurso **DE APELACIÓN**, contra el **AUTO INTERLOCUTORIO N°142** del 22 Febrero de 2023, emanado por su Despacho.

Ilustre y Respetada Señora Jueza:

WILSON ARTURO DIAZ GOMEZ, de condiciones civiles y personales conocidas dentro del proceso de la referencia; actuado en mi propio nombre y en uso de los derechos que me confieren los arts,23,29 y 31de la (C.N.),muy respetuosamente me dirijo a su Despacho con el fin de **INTERPONER RECURSO DE APELECIÓN**, contra el **AUTO INERLOCUTORIO N°142** del 22 de Febrero del año en curso, emanado por su Despacho, en el cual se me negó el subrogado penal de prisión domiciliaria por padre cabeza de familia.

Interpongo el citado recurso dentro del término de Ley por lo que solicito se me conceda el mismo y se le dé trámite dentro de los términos establecidos en la ley, por lo cual lo fundamento como lo expongo a continuación:

HECHOS

- 1- El 08 de Marzo del año 2022 radique en su Despacho, solicitud de prisión domiciliaria basada en la calidad de padre cabeza de familia, de tres menores de edad, de conformidad con lo dispuesto en la ley 750 de 2002. No obstante, fui enfático en señalar, que atendiendo a lo dispuesto en el artículo 461 del C.P.P., de la ley 906 de 2004, que en mi caso en particular nos remite al **NUMERAL 5° DEL ARTÍCULO 314 DE DICHA NORMA**, la cual es **MÁS FAVORABLE A MIS INTERESES Y EN ESPECIAL A LOS DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD**. Dicho análisis se realizara bajo los presupuestos de la norma anteriormente descrita.
- 2- Mediante el **INTERLOCUTORIO N° 142** del 22 de Febrero del año en, se me negó la prisión domiciliaria estipulada en la Ley 750 de 2002, argumentando que:
“En primer lugar, tenemos que dentro del proceso no se pudo justificar que el sentenciado **WILSON ARTURO MUÑOZ DÍAS**, reúna los requisitos para ser considerada padre cabeza de familia; en el informe de visita domiciliaria remitido por un asistente social del Centro de Servicios Judiciales, se encontró que el sentenciado convive con dos de sus hijos en la calle 43 B No. 5 A – 31 Piso 3 de esta ciudad. Para su cuidado es apoyado por una amiga la señora Ivonne Julieth Cruz, quien reside en el mismo inmueble y lo conoce desde hace más de 9

años, toda vez que ella le subarrendó un espacio habitacional en ese lugar y está pendiente de sus hijos mientras sale a trabajar como comerciante de plantas y flores, en el sector de la calle 72, haciéndoles la alimentación y lavándoles su ropa. Estudian en un colegio cercano a ese sector.

Los menores no se encontraban en el momento en que se realizó la visita, pero por parte de la señora que la atendió, se indicó el lugar de habitación. Así las cosas, al verificarse que los hijos del sentenciado se encuentran en buenas condiciones, escolarizados y bajo el cuidado de una persona de la entera confianza del sentenciado, se puede afirmar que no reúne el primer requisito para ser considerado padre cabeza de familia. Adicionalmente y frente a lo señalado en el sentido de que la progenitora de los menores los abandonó desde muy pequeños, no se acreditó ello en forma suficiente, pues no se allegó documento alguno, en el cual se haga constar que le fue otorgada su custodia en forma provisional o definitiva. Respecto de los restantes requisitos para acceder a la sustitución de la pena, bajo la figura de madre cabeza de familia, tampoco se encuentran acreditados, toda vez que no se verificó en forma, suficiente y positiva sus condiciones, personales, familiares, laborales y sociales, pues, no se sabe a qué se dedicaba antes de ser capturado por cuenta de estas diligencias, si trabajaba o se encontraba realizando las labores del hogar y el cuidado de sus hijos y de lo que se tiene conocimiento por cuenta de las presentes diligencias, se evidencia que constituyó un grave problema para la sana convivencia en comunidad, por lo que se considera necesario el cumplimiento de la pena de prisión en forma intramural, para efectos de lograr que operen en él, los fines de la pena previstos en el art, 4º del C.P. En estas condiciones, se antepone el interés general, frente al particular respecto de los hijos del sentenciado, quienes cuentan con sus derechos fundamentales garantizados y aunque la privación de la libertad de su progenitor, los puede afectar, debe señalarse que no por este solo hecho de manera automática se adquiere la condición de padre cabeza de familia, pues tal y como se encontró sus descendientes no están en abandono total ni en riesgo de estarlo, pues si es capturado por cuenta de estas diligencias podrían ser apoyados, por su progenitora o por la persona que actualmente los atiende, en virtud de la corresponsabilidad, señalada en el art. 10 del Código de la Infancia y la adolescencia Ley 1098 de 2006”.

De esa manera concluye la Honorable Juez A-QUO, que no soy merecedor del Subrogado Penal solicitado.

MOTIVO DE LA IMPUGNACIÓN Y FUNDAMENTO

Honorable Juez de Segunda Instancia:

No comparto el argumento por el cual se me negó el citado subrogado penal, por las razones que expongo a continuación:

En primer lugar, el delito por el que fui condenado el Legislador no excluyó de los beneficiados con la ley 750 de 2002, así mismo *la solicitud deprecada por el suscrito va encaminada a la concesión de la pena sustitutiva de prisión domiciliaria, con base a los criterios establecidos en el artículo 314 numeral 5”-*, lo cierto es que dicha norma no fue tenida en cuenta al momento de analizar mi solicitud; norma esta que es más favorable a los intereses de los menores y la cual no hace exclusión de delitos. Lo que indica que dicho estudio se limitó única y exclusivamente a lo presupuestado en la Ley 750 de 2002, dejando de lado el principio de favorabilidad respecto a lo establecido en el numeral 5º del artículo 314 de la ley 905 de 2004.

Respecto a lo anterior la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T- 705/13 dijo que el Principio de favorabilidad de la ley 906/04, sobre los sustitutos penales

tiene aplicación prevalente. Lo que quiere decir, que en mi caso en particular al dejar de lado el análisis del precitado numeral 5 del artículo 314 de la ley 906 de 2004, vulnera preceptos Constitucionales. En dicha sentencia la Corte Constitucional al hacer un análisis respecto a los presupuestos para la sustitución de la ejecución de la pena de prisión en centro carcelario, por domiciliaria y después de ahondar respecto a los presupuestos de la ley 750 de 2002, preceptuó:

“(…)

De otro lado, el artículo 461 de la ley 906 de 2004, redujo el examen sobre la procedencia del sustituto penal en cita a la verificación de madre cabeza de familia de quien solicita el subrogado penal, a cuyo efecto faculta al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para ordenar al INPEC la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, a la que bajo criterios de la excepcionalidad, necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad, se accederá “en los mismos casos de sustitución de la detención preventiva”, a saber (art.314 L.1142 de 2007) :

“ (…)

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

Sobre lo pertinente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha determinado:

“En punto de la procedencia de la prisión domiciliaria para la madre cabeza de familia la Sala ha señalado la necesidad de conciliar el contenido normativo de la ley 750 de 2002 con el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, precepto que hace menos exigentes los requerimientos para su concesión...

... ..

... **de esa manera, la aplicación de la prisión domiciliaria no está limitada por la naturaleza del delito,** ni está supeditada a la carencia de antecedentes penales y, menos aún, a la valoración de algún componente subjetivo. Además, se condensan los tres elementos que viabilizan la aplicación del principio de favorabilidad, como son, el carácter sustancial del instituto, la sucesión de leyes en el tiempo y la simultaneidad de sistemas.”

Posteriormente, la Corte Constitucional estudió el caso de una madre cabeza de familia condenada a pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario, que solicitaba la sustitución de la prisión intramuros por la domiciliaria, para cuya decisión se abordó el análisis sobre el principio de favorabilidad en la aplicación de la Ley 906 de 2004, precisándose que “en el esquema del actual sistema de procesamiento, la posibilidad de acceder al mecanismo de la prisión domiciliaria por virtud de lo dispuesto en la Ley 750 de 2002, a partir de las disposiciones más benignas que regulan la materia (Ley 906 de 2004, artículo 314-5), está supeditada a que se demuestre dentro del proceso, que se tiene la condición de cabeza de familia”.

En suma, de acuerdo a adicionales pronunciamientos de esta corporación y lo expuesto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

sobre el principio de favorabilidad en la aplicación de la Ley 906 de 2004, se puede concluir que esta nueva preceptiva sobre los sustitutos penales para la mujer cabeza de familia, tiene aplicación prevalente por ser más ventajosa.”.

Es así su señoría, que al no tener en cuenta los presupuestos del precitado numeral 5° del artículo 314, de la Ley 906 de 2004, no solo nos apartamos de los preceptos jurisprudenciales sino que de paso se vulneran flagrantemente los derechos fundamentales constitucionales de mis menores hijos, como quiera que no se analizó de fondo la situación de los mismos, la cual está certificada en el informe del que realizará la trabajadora Social Adscrita a dichos Juzgados de Ejecución de Penas, del cual hace alusión la A-quo, pues como nos podemos dar cuenta ella misma dice que “tenemos que dentro del proceso no se pudo justificar que el sentenciado WILSON ARTURO MUÑOZ DÍAS, reúna los requisitos para ser considerada padre cabeza de familia; en el informe de visita domiciliaria remitido por un asistente social del Centro de Servicios Judiciales, se encontró que el sentenciado convive con dos de sus hijos en la calle 43 B No. 5 A – 31 Piso 3 de esta ciudad. Para su cuidado es apoyado por una amiga la señora Ivonne Julieth Cruz, quien reside en el mismo inmueble y lo conoce desde hace más de 9 años, toda vez que ella le subarrendó un espacio habitacional en ese lugar y está pendiente de sus hijos mientras sale a trabajar como comerciante de plantas y flores, en el sector de la calle 72, haciéndoles la alimentación y lavándoles su ropa. Estudian en un colegio cercano a ese sector.”

Lo antelado quiere decir, que contrario a lo que concluye la Señora Juez, Sí, sustento la calidad de padre cabeza de familia y que soy quien respondo no solo económicamente por los menores de edad, sino también, soy quien los cuido y velo para que sus derechos fundamentales no sean vulnerados ni les falte lo esencial.

Es que el hecho de que yo le pague a mi vecina para que cuide a mis hijos no hace que no sea padre cabeza de familia pues si en un caso hipotético me llegan a llevar preso ¿quién va a pagar por su cuidado?, pero lo más importante ¿quién les va a brindar el amor como lo puede brindar su verdadero padre?. Con el debido respeto que merece la señora JUEZ-AQUO, no podemos venir a adivinar que una vez me alejen de mis hijos mi vecina se va hacer cargo de los mismos, ¿Quién asegura eso? ¿Con que argumento lo asegura la señora Juez?, es que ella esta ahí por la paga y lo más seguro es que cuando lo la haya ella va abandonar a los niños.

Su señoría, quien paga el colegio de los niños es el suscrito y si me llevan preso quien más lo va hacer, pues si bien en pasado cometí un error imperdonable sin calcular las consecuencias para dar de comer a mis hijos, también lo es que debido a ese irremediable error aprendí el valor de perder a mis hijos y mucho mas si me toca abandonarlos, por tal razón trabajo de sol a sol para brindarles una estabilidad emocional y económica y los fines de semana comparto con ellos ayudando en sus tareas y en su esparcimiento.

Ahora bien que si me lleva preso intramuralmente la progenitora se va hacer cargo de ellos, pues cabe recalcar que ella los abandono cuando eran muy niños y no sabemos su paradero, entonces que nos hace pensar que ahora si va a venir corriendo a verlos si no les importo cuando aun eran bebes mucho menos ahorita que ya están entrando a la adolescencia, lo que indica que al negar dicho subrogado penal no se esta ponderando los derechos y se realizó un análisis ligero sobre el asunto como si el derecho de los niños, niñas y adolescentes no primaran sobre los demás derechos.

Así las cosas ruego me concedan las siguientes:

PRETENSIONES

Solicito se Revoque el Auto Interlocutorio aquí impugnado y se me conceda la prisión domiciliaria por ser padre cabeza de familia tal como está demostrado dentro de la documentación que anexé a mi solicitud y que fue denegada.

FUNDAMENTO NORMATIVO DEL RECURSO

Fundamento el presente recurso en los artículos 176, 177 y 178 del C.P.P. ley 906 de 2004 y demás normas concordantes sobre el particular.

PRUEBAS

Ruego se tenga en cuenta, la solicitud que radique a su Despacho el año 2022

Por lo anteriormente expuesto y solicitado les quedo altamente agradecido.

Con el mayor respeto:

WILSON ARTURO DÍAZ GOMEZ
C.C.80.187.101

Notificaciones: correo electrónico wiljuridica@hotmail.com. O a la dirección de mi residencia la cual está dentro de mi solicitud.