

JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CARTAGENA – BOLIVAR. Cartagena, diciembre once (11) del año dos mil veinte (2020).

CONDENADO: JAIME ANDRÉS CASTRO RINCÓN

DELITOS: HURTO CALIFICADO EN CONCURSO CON LESIONES PERSONALES

RADICADO: 13-001-31-87-002-2019-00499-00

1. CUESTIÓN A DECIDIR

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde, respecto a la solicitud de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia incoada por el Dr. Alfredo Enrique Young Castro, como apoderado del sentenciado **JAIME ANDRÉS CASTRO RINCÓN**.

2. SITUACIÓN DEL CONDENADO

Mediante sentencia de 2 de agosto de 2019, el Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cartagena condenó al señor JAIME ANDRÉS CASTRO RINCÓN, identificado con CC N° 1.143.360.127, a la pena principal de 85 MESES DE PRISIÓN, y a la accesoria de interdicción para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal, como AUTOR del delito de **HURTO CALIFICADO EN CONCURSO CON LESIONES PERSONALES**, negando cualquier tipo de beneficio.

3. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

3.1 Problema Jurídico

Se concreta en determinar si respecto a JAIME ANDRÉS CASTRO RINCÓN se satisfacen las exigencias establecidas en la ley para acceder a la prisión domiciliaria, como PADRE CABEZA DE FAMILIA.

3.2 Prisión domiciliaria

Solicita el apoderado del sentenciado se le conceda la **SUSTITUCION DE PRISIÓN INTRAMURAL POR DOMICILIARIA** consagrada en el Artículo 44 de la Constitución Nacional y la Ley 750 del año 2002, por ser Padre Cabeza de Familia de los menores I D y J D C V, basando su petición en que ellos **“están a su cargo económica y socialmente en forma permanente debido a la ausencia de la señora madre de los menores y contando con ayuda de otro miembro del núcleo familiar su madre, la señora AIDA ROSA RINCON, en bastante avanzada edad y que por la situación que se vive hoy día en el mundo a causa de la pandemia COVID-19 cuenta con pocos recursos para mantener a sus nietos...”**, por considerar que **“se encuentran en un estado de vulnerabilidad el cual nos permite solicitar la protección de este derecho fundamental contenido en el Artículo 44 de la Constitución Nacional, que tiene por finalidad, restablecerle los derechos fundamentales al menor...”**, con fundamento en la Ley 82 de 1983 en armonía con la Ley 750 de 2002, considerando que en el informe de la visita para seguimiento de verificación de derechos de los menores, según su parecer, se da cuenta de la situación real que viven I D y J D C V, hijos del señor CASTRO RINCÓN, evidenciando el grave riesgo de vulnerabilidad al que están expuestos por la ausencia de su padre, que bien **“puede resarcirse con las directrices que marca el Artículo 44 Constitucional y en armonía con la Ley 750 de 2002 y 82 de 1983.”**

Anexa para respaldar su petición los siguientes documentos:

- **COPIA DE REGISTROS CIVILES DE NACIMIENTO** de los menores I D y J D C V, de los que colige este Despacho son hijos del penado.

- **RECIBO DE SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE AGUA**, a nombre de la madre sentenciado AYDA ROSA RINCON, registrando la siguiente dirección: **El Reposo, C4C 68C -5**

- **CERTIFICADO DE VECINDAD** expedido por la Junta de Acción Comunal de Los Olivos, fechado 18 de junio del 2020; Señala que el señor Jaime Castro ha vivido en el barrio San Isidro, Cra 49, 52B88, desde hace 20 años.

- **CERTIFICACIÓN DE VECINDAD Y BUENA CONDUCTA** de la Inspección de Policía de la comuna 10, barrio El Bosque, dejando constancia de que viven hace aproximadamente 20 años en el barrio San Isidro, KRA. 49 # 52 B 88, y que el penado y su madre carecen de antecedentes.

- **INFORME DE VISITA SOCIAL** realizada el 5 de junio del 2020, por funcionaria (trabajadora social) de la Comisaría de Familia Localidad Histórica y Caribe Norte, Casa de Justicia Country, donde inicia con la dirección ubicada en la avenida Crisanto Luque, transversal 52 casa 114, sector Los Olivos, pero al referirse a la persona que atiende **AYDA RINCON**, la ubica en otra dirección Altos de San Isidro, Mz 16 lote 2, dejando ver ahí reside la madre del sentenciado con sus nietos. Se vislumbra que al referirse a los datos de los menores, los ubica en la primera dirección (avenida Crisanto Luque, transversal 52 casa 114, sector Los Olivo) **que valga aclarar, no es la misma de la abuela que recibe la visita.**

Se registra como “motivo de la visita” “certificado de madre cabeza de hogar”, y como “objetivo”, conocer la situación socio familiar y económica de los menores, con el contenido que se sintetiza a continuación:

Ocupan la vivienda la madre del penado, AIDA ROSA RINCÓN LÓPEZ, de 63 años, y sus dos nietos, hijos del penado, JUAN DAVID y IAN DAVID CASTRO VEGA, de 8 años y 15 meses a la fecha de la visita, y se indica en el acápite “VERIFICACIÓN DE DERECHOS”, que los menores se encuentran registrados por sus padres, que están vinculados al régimen subsidiado, EPS MUTUAL SER, que actualmente su abuela garantiza su alimentación, que cuentan con familia extendida, y que el mayor de los niños, Juan David, se encuentra matriculado en la institución educativa San Lucas, cursando segundo grado.

Con relación a la situación familiar del señor JAIME ANDRÉS CASTRO RINCÓN, informa que vivió con su pareja YAMILETH VEGA, madre de sus hijos, más de 10 años, que se separó por infidelidad de ella hace un año y por eso él se fue con los niños a vivir con su madre, siendo capturado hace unos meses, y desde entonces es su abuela quien vela por los menores. Que era Jaime Andrés quien proveía el sustento mientras ella los atendía, y que a raíz de su captura empezó a vender fritos en su casa que tuvo que suspender por la pandemia, y se ha mantenido con ayudas del gobierno y de los vecinos. Expone que la señora Aida no sabe nada de la madre de los niños desde cuando se dio la separación, y que no colabora con nada desde que consiguió nueva pareja. Así mismo que tiene otra hija que no puede apoyarla por la situación económica, agravada por la pandemia, como tampoco puede contar con otros familiares cercanos. Asegura que los lazos entre abuela y nietos son fuertes, que ella procura siempre mantener su bienestar, pero no contar con el acompañamiento de sus padres los hace especialmente vulnerables en esta época de pandemia, concluyendo por último, en “OBSERVACIONES Y/O RECOMENDACIONES” que **“es de vital importancia la presencia de la figura paterna en el hogar para garantizarle una mejor calidad de vida”**

- **DECLARACIONES CON FINES EXTRAPROCESALES** rendidas en la Notaría Sexta del Círculo de Cartagena por los señores **MARCOS JOSE BOSSA MOLINA** y **AMAURY LOPEZ CASTRO**, identificados con C.C. números 73.168.807 y 73.070.106, manifestando bajo la gravedad del juramento, el primero, que conoce **“de vista, trato y comunicación a la señora AYDA ROSA RINCÓN LÓPEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 45.442.908 de Cartagena, y por ese conocimiento personal y directo que tengo de ella por ser vecinos me consta y doy fe que es una persona muy trabajadora, es muy especial, es buena amiga, es buena vecina de buen comportamiento,**

responsable, honrada, no tiene problema con la comunidad, sabe vivir en sociedad y tiene su domicilio y residencia permanente en la dirección barrio San Isidro Cra 50 No. 49 B 85, por tal motivo él tiene su arraigo familiar en esta ciudad...”, y el segundo: “ ... que es cierto y verdadero que yo soy tío de JAIME ANDRÉS CASTRO RINCÓN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.143.360.127 de Cartagena, y manifiesto que mi sobrino es una persona muy buena, de buen comportamiento, responsable, es trabajador, honrado, , buen hijo, no tiene problema con la comunidad, sabe vivir en sociedad y tenemos nuestro domicilio y residencia permanente en la dirección barrio San Isidro diagonal 22 No. 22-88, por tal motivo el tiene su arraigo familiar en esta ciudad.” (Negritas y subrayas del Despacho)

Preceptúa en concreto la norma y el numeral en cita de la Ley 906 de 2004: “...5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufre 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”.

Como es de conocimiento, la Honorable Corte Constitucional mediante la Sentencia C-184 de 2003, extendió el mecanismo a los hombres que se encuentran en la misma situación de hecho de una mujer cabeza de familia, concepto que define la Ley 82 de 1.993¹ en su artículo 2º y en el Decreto 190 del mismo año².

Con el objeto de evaluar el Despacho el estado actual de los menores hijos del sentenciado, consideró necesaria la práctica de varias pruebas y diligencias, y es así como mediante auto de 31 de julio de 2020, se ordenó realizar entrevista personal al condenado solicitante en las instalaciones del EPMSC de esta ciudad, y visita social a la residencia en donde residen actualmente los menores J D e I C V.

- Consecuente con lo ordenado, la Asistente Social de este Despacho practicó **ENTREVISTA** al señor **CASTRO RINCÓN el 26 de agosto último**, previa coordinación con las autoridades administrativas del EPMSC de esta ciudad, que en razón al estado de emergencia sanitaria y carcelaria decretada por el Gobierno Nacional como consecuencia de la pandemia COVID-19, se realizó por medios virtuales, en la cual el penado, suministró la siguiente información:

“Identificado con CC 1.143.360.127, de 28 años, nivel de estudios 6º grado, indica que antes de ser privado de la libertad vivía en la avenida Crisanto Luque, transversal 52 casa 112, en cuarto arrendado en casa de un tío, con su madre AIDA ROSA RINCÓN LÓPEZ, de 63 años, hipertensa, y sus hijos J D Y I D C V, de 8 y 1.5 años, y trabajaba en oficios varios como mototaxista, albañil, pintura, lo que le resultara, mientras su mamá cuidaba de sus hijos y vendía fritos.

Al indagar sobre los motivos por los cuales los menores están a cargo de su abuela y no de su madre, dice que después de un tiempo de convivencia que equipara con la edad de su hijo mayor, ella, Yamileth Vega, de 29 años, sin decir nada, se fue de la casa hace un año dejándole los niños, y desde ese momento no sabe nada de ella. Se le pregunta por el lugar en donde vivió con Yamileth mientras fueron pareja, e informa que en el barrio El Bosque, que siempre se dedicó a la atención de sus hijos y el hogar, excepto una vez en que trabajó como cajera en el almacén Éxito durante un período que no precisa.

¹ El art. 2º de esta ley define a la mujer cabeza de familia de la siguiente manera: “entiéndase por mujer cabeza de familia, quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de los demás miembros del núcleo familiar.”

² En este decreto se define a la mujer cabeza de familia así: “madre cabeza de familia sin alternativa económica” se entiende “mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada”

También, que tras ser abandonado, se mudó para la casa de su madre con los niños para que estuvieran bajo su cuidado mientras él salía a trabajar para generar los ingresos para el sustento.

Sobre sus hijos, dice que el mayor, JUAN DAVID, cursa segundo grado en colegio próximo a la vivienda, pero a raíz de la pandemia las clases fueron suspendidas, situación que aún continúa, y que el menor, de tan solo un año y medio, permanece en casa por obvias razones.

Señala, que por el mismo problema de salud pública, su madre se vio obligada a suspender la venta fritos, y que ella y sus hijos pasan muchas dificultades y carencias, dependiendo en las actuales circunstancias para su sustento de la colaboración de los “hermanos” de la iglesia.

Asimismo, que el tiempo de residencia de él y su familia en ese barrio y sectores aledaños es de más de 20 años, que ahí se crió con su madre y hermanos, pues su padre se trasladó para San Andrés, lo abandonó cuando tenía pocos meses de vida, y continúa viviendo allá con su familia. Con relación a otros parientes, indica que tiene 2 hermanos, hombre y mujer, cada uno con su propia familia por quien responder.

Se indaga nuevamente por la señora Yamileth, madre de sus menores hijos, e insiste en que no sabe nada de su vida desde la separación, que tiene familiares en varios lugares de la ciudad, dos hermanas con sus hogares independientes y un hermano que desempeña oficios varios como albañilería y mototaxismo, que sus padres, Alfonso y Mábel, él albañil y ella ama de casa, “cristiana”, viven en el barrio El Reposo, que son separados, y cada uno tiene su propio hogar.

... Con relación a la situación actual de su familia, indica que luego de ser privado de la libertad, y como quiera que era él quien generaba los recursos para el sustento, las condiciones de vida en el hogar se han ido deteriorando notoriamente, especialmente desde cuando se inició la pandemia con sus consecuentes restricciones, al verse su madre obligada a dejar de vender fritos que algún ingreso proporcionaban, expresando que le preocupa que los menores estén dependiendo de su cuidado y atención, pues es bastante mayor para estar en esos trajines.

Sobre el posible apoyo a sus hijos y madre por parte de sus parientes en su ausencia, dice que son personas con limitaciones que también han visto disminuidos su ingresos a raíz de la pandemia, viéndose en aprietos incluso con las responsabilidades y compromisos que implica asumir el sustento en sus propios hogares, y por tanto es difícil que brinden cualquier tipo de ayuda, y que por cuenta de la madre de los menores, tampoco reciben ninguna clase de colaboración.”

De igual manera se practicó **VISITA SOCIAL** por la Asistente Social del Juzgado, el **28 de septiembre próximo pasado**, también por video llamada, por las mismas consideraciones de salud pública y prevención, a la línea telefónica 310 651 8893. Se debe indicar al respecto, que el Juzgado no señaló fecha ni hora para la misma, que se llamó sin previo aviso con el fin de evitar algún tipo de prevención y lograr respuestas espontáneas con las cuales ilustrar y verificar las reales condiciones de los menores bajo el cuidado de su abuela paterna. Atendió la visita la señora AIDA ROSA CASTRO RINCÓN, madre del sentenciado, quien proporcionó la información que a continuación se señala:

“Manifiesta la Sra. Aida que el espacio habitacional que ocupa es arrendado, que queda en la avenida Crisanto Luque, diagonal 52 A 88, que tiene entrada independiente, y queda en casa (se entiende que producto de división) de propiedad de la señora Teresa, suegra de su hermano Amaury López Castro, y por esa relación de parentesco y amistad vive ahí, que paga \$100 o \$150.000, lo que tenga y pueda, servicios incluidos. También, que desde siempre, hace mucho tiempo, ha vivido en diferentes direcciones en sectores cercanos, como los barrios El Bosque con su otro hijo (fallecido) y San Pedro Mártir, con sus hijos y parientes.

- Composición familiar:

Informa la señora Aida Rosa, que actualmente residen juntos ella y sus nietos, hijos de Jaime Andrés, así:

- AIDA ROSA RINCÓN LÓPEZ, madre del interno, de 63 años, ama de casa, separada del padre de sus hijos, estudió básica primaria, afiliada a la EPS MUTUAL SER, régimen subsidiado.

- JDCV, hijo del penado, de 8 años, estudiante de 2° grado.

- IDCV, hijo del penado, de 1 año y medio.

Indica que ella es hipertensa y recibe tratamiento por cuenta de su EPS, y que los niños, también afiliados al régimen subsidiado, se encuentran bien de salud.

Información familiar

Manifiesta la señora Aida Rosa, que ella crió al penado y sus otros 2 hijos, Yeison José Castro Rincón, quien falleció hace varios años, y Juan Danilo Castro, mototaxista, quien vive en el barrio Olaya con su propia familia (pareja e hijos), que el padre de ellos vive en San Andrés hace mucho tiempo en donde también tiene su familia, y que Jaime tiene otra hermana, Dani Marrugo, igualmente con su propio hogar. No tiene claro por qué está preso Jaime Andrés, pues siempre ha sido una persona buena, responsable y trabajadora, que se desempeñaba como albañil o pintor de carros, a veces en taller de propiedad de su tío, y otras donde se le presentara la oportunidad, hasta cuando fue privado de la libertad.

Al indagar por Yamileth, la madre de los menores, y la relación con su hijo, dice que simplemente tuvieron problemas y ella se fue, que vivieron juntos más o menos 8 años, y no sabe nada de ella desde la separación, y que cuando esto ocurrió Jaime Andrés llegó a vivir con sus hijos a esta casa, por no contar con quien se hiciera cargo de ellos mientras trabajaba. .

En cuanto a los recursos para el sustento de ella y los menores desde la captura de su hijo, dice que la situación ha desmejorado mucho por ser él quien generaba los ingresos mientras ella cuidaba y tendía a sus nietos, sumado a que tuvo que suspender su venta de fritos por la pandemia (se le hace notar que ya se han reanudado la mayoría de las actividades). Indica que para ayudarse vende productos de revista, de catálogo, con una amiga, de quien recibe un porcentaje en cada campaña, dependiendo de lo logre vender, entre \$40.000 y \$50.000, algunas veces semanal y otras cada 15 días, contando también con apoyo en dinero o especie de los hermanos de religión, además de la ayuda de su hermano Jesús Torres López, dueño de un taller de pintura para carros, y que dado que tiene lazos de parentesco con la familia donde vive, y que además de ser parientes son muy unidos, se colaboran y ayudan mutuamente en todos los sentidos, compartiendo siempre lo que cada uno pueda aportar para alimentación, servicios, y algunas veces cocinan juntos

Con relación a la posible colaboración de la familia materna de los niños, manifiesta que sus padres viven en San Pedro Mártir, que no puede negar que ayudan algo, con pañales y algunas veces con mercado, pero que Yamileth no tiene nada que ver con sus hijos, no asume ninguna responsabilidad, y que tampoco sabe sobre sus hermanas, con las cuales hace tiempo no se comunica.

“... se le pregunta a JD, el mayor de los niños por su madre y dice no saber dónde está, y se le pide a él y a la niña mostrar el lugar con la cámara del teléfono: se ve un pasillo con escalones para acceder, el espacio donde atiende la visita con dotación mínima (mesa pequeña, sillas, televisor modelo antiguo, abanico, estufa de mesa y algunos enseres), una alcoba con dos camas, y baño, piso con baldosas y paredes con pañete, todo muy humilde y sencillo.”

Según el contenido de los dos informes (Entrevista y Visita Social) de la Asistente Social del Despacho, los menores viven con su abuela materna, bajo su cuidado y protección, concluyendo esta judicatura que no obstante ser indiscutible que los aportes económicos y de cuidado, afecto y cariño del señor JAIME ANDRÉS CASTRO RINCÓN son fundamentales para el sustento material y crecimiento y bienestar emocional de sus menores hijos, y que de seguro se han deteriorado sus condiciones de vida, los menores no se encuentran en condición de desamparo, no estudian ahora por razones de pandemia y están afiliados al sistema de seguridad social subsidiado, encontrándose en buen estado de salud; Además de poderse concluir de lo relatado por la señora AIDA ROSA, que cuentan con apoyo y ayuda de parientes, y que hacen parte de una familia extendida que se constituye en red de apoyo. En este sentido no está demostrada la condición de padre cabeza de hogar del sentenciado, ni la total la dependencia económica de los menores exclusivamente de él, no conjugándose las condiciones de abandono y desprotección de sus hijos que justifiquen la medida sustitutiva impetrada, por vivir ellos con su abuela, y contar con otros parientes por línea paterna y materna que no se pueden desentender del apoyo y amparo que requieren.

No obstante preocupar al Despacho que la abuela de 63 años, tenga a su cargo y cuidado a los hijos del penado, especialmente a un niño de tan corta edad como el menor, no puede pasar por alto que su madre YAMILETH VEGA se encuentra en esta ciudad, y que si bien se pudo haber separado del penado, es ella la directamente responsable de salvaguardar la seguridad de sus hijos, además de contar con padres, hermanas, hermano, en fin otros parientes que pueden y deben brindar su apoyo y cooperación. Aunado a ello, del análisis del material probatorio allegado a la foliatura no existe certeza para este Despacho si los menores realmente se encuentran viviendo con su abuela paterna y bajo su cuidado, dada la **variedad de direcciones** que le registra en las pruebas antes relacionadas y sobre todo, porque la comisaria de familia claramente situó a los menores en una dirección diferente a la madre del penado.

Llama considerablemente la atención del Despacho, las varias direcciones donde tiene su domicilio la abuela de los menores y donde vivía con su hijo y nietos, pues el recibo del agua la ubica en el Barrio el Reposo, en tanto que los declarantes dan direcciones diferentes entre sí y entre éstos con los certificados policivos y de vecindad. Y peor aún, la visita social que practica la Trabajadora Social de la Comisaría de Familia, ubica a quien atiende la vista señora AYDA RINCON que es la madre del penado, en la dirección **Altos de San Isidro, Mz 16 lote 2,** mientras que a sus nietos hijos del penado, en el mismo informe los ubica en dirección diferente cual es la **avenida Crisanto Luque, transversal 52 casa 114, sector Los Olivos,** Aún más, la dirección donde la Asistente social practicó la vista, aparece una diferente a la que se plasmó en la visita social que practicó la comisaría. Esa multiplicidad de direcciones crean en el Despacho incertidumbre sobre dónde realmente habita la madre del penado, y si ésta en efecto está a cargo de los menores, pues fue una funcionaria de la Comisaría de Familia quien en su visita ubicó a los menores en sitios diferentes a aquel en que se encontraba atendiendo la visita la señora AYDA RINCON, persona de la que realmente no sabemos en qué lugar reside; Basta recordar las variadas direcciones así:

- **RECIBO DE SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE AGUA,** a nombre de la madre penado AYDA ROSA RINCON, registrando la siguiente dirección: **El Reposo, C4C 68C -5**
- **CERTIFICADO DE VECINDAD Y BUENA CONDUCTA,** expedidos por la Junta de Acción Comunal de Los Olivos, fechado 18 de junio del 2020 y la Inspección de Policía de la comuna 10, barrio El Bosque, señala que el señor Jaime Castro vive en el **barrio San Isidro, Cra 49, 52B88** desde hace 20 años, .
- **INFORME DE VISITA SOCIAL DE LA COMISARIA DE FAMILIA** en cita, realizada el 5 de junio del 2020, donde señala al referirse a la persona que atiende AYDA RINCON, en la dirección **Altos de San Isidro, Mz 16 lote 2,** especificado ahí reside la madre del sentenciado con sus nietos. La misma funcionaria al referirse a los datos de los dos menores, los ubica en la dirección **avenida Crisanto Luque, transversal 52 casa 114, sector Los Olivo** que no es la misma de la abuela de la que se aduce su cuidado.
- **DECLARACIONES CON FINES EXTRAPROCESALES** rendidas en la Notaría Sexta del Círculo de Cartagena por los señores **MARCOS JOSE BOSSA MOLINA** y **AMAURY LOPEZ CASTRO,** quienes manifiestan, el primero, que conoce **“la señora AYDA ROSA RINCÓN LÓPEZ, y que, reside permanente en la dirección barrio San Isidro Cra 50 No. 49 B 85,** y el segundo tío del penado, que su **residencia permanente es en la dirección barrio San Isidro diagonal 22 No. 22-88.**
- Entrevista del penado señaló la siguiente dirección: **Avenida Crisanto Luque, transversal 52 casa 112.**

Es de señalar que la medida sustitutiva incoada, se erige bajo la demostración de que la presencia del padre se torna en indispensable para el interés de los menores, en razón de encontrarse éstos en estado de abandono o desprotección de tal magnitud que amerite su presencia en el hogar para la salvaguarda de los derechos que le sean propios, y de ninguna manera debe entenderse como un medio o forma de pretender el cumplimiento de la pena en forma más benigna. Antes por el contrario su esencia y fin primordial radica en la salvaguarda y protección de los derechos de los menores, de especial protección constitucional. En este caso la directamente responsable lo es la madre de los menores ante la ausencia del padre.

Como respaldo de la posición antedicha, es importante traer a colación lo expresado por la Corte Constitucional en Sentencia C-154 del 7 de marzo de 2007 cuando manifestó:

“...Así, por ejemplo, el hecho de que el menor esté al cuidado de otro familiar o que en virtud de sus condiciones particulares reciba el sustento de otra fuente o, incluso, habilitado por una edad propicia, se encuentre trabajando y provea lo necesario para su subsistencia, podrían considerarse como circunstancias exceptivas que darían lugar a impedir, según la valoración del juez, que se conceda el sustituto de la detención domiciliaria. En este punto, resulta imposible a la Corte enumerar cuáles son las condiciones concretas en que el cuidado del menor se vería o no perjudicado por la decisión de separarlo de su madre o de su padre, pero es claro que sobre las circunstancias fácticas del juicio, es el juez competente el encargado de valorar (siempre a la luz del interés superior del menor) si dicha separación comporta el abandono real del niño.” (Negrilla nuestras).

Igualmente ha venido sosteniendo el Máximo Tribunal Constitucional, en el caso de aquellos hombres que demuestren encontrarse en la misma situación de hecho que una mujer cabeza de familia que está encargada del cuidado de los niños y cuya presencia en el seno familiar sea necesaria puesto que efectivamente los menores penden de él no solo económicamente, sino en cuanto a su salud y cuidado, la gran responsabilidad por parte de los Jueces Penales en la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder a la prisión domiciliaria en los términos de dicha ley -750/002- en el caso de los hombres cabeza de familia, cuya concesión no puede ser automática, ni caprichosa o manipulada, no bastando con la mera solicitud, para disponer que los Funcionarios Judiciales en cada caso concreto en que se alegue esta condición, deban analizar a partir de un acervo probatorio pertinente y suficiente, si es procedente el derecho en interés del menor de edad o disminuidos física o mentalmente, dejando claro que el mecanismo no procede en interés del padre entre rejas que prefiere cumplir su condena en su residencia.

*Ha dejado claro la benemérita Corte Constitucional, que debe deducirse dentro del proceso y las pruebas allegadas, de manera clara, la existencia de una NECESIDAD MANIFIESTA DE PROTEGER ESTE INTERÉS, Y CON ELLO LA INTEGRIDAD DEL NÚCLEO FAMILIAR, debiendo para ello ESTABLECERSE SI EL NIÑO REQUIERE CLARAMENTE LA PRESENCIA DEL PADRE, impidiendo el Juez Penal, el uso o manipulación de estrategias para lograr beneficiarse con el instituto, valorando que la medida sea MANIFIESTAMENTE NECESARIA EN RAZÓN DEL ESTADO DE DESPROTECCIÓN Y ABANDONO A QUE QUEDARÍAN EXPUESTOS LOS HIJOS DEL CONDENADO, y de contera, adecuada para proteger el interés superior del menor y que no comprometa otros intereses y derechos constitucionalmente relevantes, ya que si bien se parte del hecho que **en principio todo menor debe estar bajo la custodia de sus padres, pues se presupone que eso es lo que más se ajusta al interés superior del niño pues se considera que los padres van a brindarle el amor y el cuidado que requieren y a garantizarle las condiciones adecuadas de crecimiento y desarrollo integral, la separación del menor de sus padres es una excepción que se funda en la misma razón que la regla es decir ésta debe darse cuando precisamente sea lo que más promueve el interés superior del niño y de la niña.*** (Apartes del fallo de la honorable Corte Constitucional del 4 de marzo de 2003).

Acorde con lo esbozado este Despacho denegará el mecanismo sustitutivo en razón de no configurarse sobre el condenado con la claridad que se requiere, la condición de padre cabeza de familia y así se establecerá en la parte pertinente del presente proveído.

Por lo antes expuesto, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena – Bolívar,

4. RESUELVE:

PRIMERO: RECONOCER al Dr. Alfredo Enrique Young Castro, identificado con CC N° 73.079.277, y TP del CSJ 71.881, como apoderado dl sentenciado **JAIME ANDRÉS CASTRO RINCÓN**.

SEGUNDO: NO CONCEDER al sentenciado **JAIME ANDRÉS CASTRO RINCÓN** la sustitución de la pena de prisión por prisión domiciliaria **como padre cabeza de hogar**, de conformidad con las razones de orden legal y jurisprudencial expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: El presente proveído es susceptible de los recursos legales.

CUARTO: Regístrese la presente decisión en el aplicativo Justicia XXI.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



KATIA CABALLERO TOVIO
Juez
J2EPMSC(Kct3390)



JAINER AUGUSTO HERNÁNDEZ ANAYA
Secretario