



DISTRITO JUDICIAL DE SINCELEJO
CIRCUITO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE SINCELEJO
JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
SINCELEJO

Sincelejo, Sucre, marzo primero (1) de dos mil veintiuno (2021)

Solicitud: Prisión domiciliaria por padre cabeza de familia
Condenado: Mauricio de Jesús Henao Pérez
Delito: Tráfico de Estupefacientes
Decisión: Negada
Radicado interno No. 2021-00001 (radicado de origen No. 2013-003455)

Se procede a resolver la solicitud efectuada por el apoderado judicial del condenado **MAURICIO DE JESÚS HENAO PÉREZ**, consistente en la sustitución de la ejecución de la pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia de este sujeto, en su calidad de padre cabeza de familia.

1. Antecedentes procesales

El señor **MAURICIO DE JESUS HENAO PEREZ** lo condenó el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones del Conocimiento de Barranquilla, Atlántico, mediante sentencia fechada octubre 14 de 2015, a la pena principal de **CUARENTA Y OCHO (48) MESES DE PRISIÓN**, al ser hallado responsable como autor de la comisión del **DELITO DE FABRICACIÓN, TRAFICO Y PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, habiéndole negado el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2. Petición

Solicita el apoderado judicial del señor **MAURICIO DE JESÚS HENAO PÉREZ**, se le conceda a su prohijado la sustitución de la ejecución de la pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia de éste condenado, en su calidad de padre cabeza de familia, para proteger el interés superior del menor Adrián Mauricio Gamboa Ospino (A.M.G.O), de conformidad con lo preceptuado en el art. 1° de la Ley 750 de 2002 y las sentencias C-255-2020 y T-506-2020.

Providencia: Prisión domiciliaria
Procesado: Mauricio de Jesús Henao Pérez
Injusto: Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes
Radicado interno No. 2021-00001-00 (radicado de origen No. 2013-03455)

3. Consideraciones

El art. 461 de la Ley 906/04 establece que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva.

Concordante con la anterior disposición, encontramos el contenido del art. 314 de la Ley 906/04, modificado por el art. 27 de la Ley 1142 de 2007, que señala que 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 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.

En todos los eventos el beneficiario suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar de residencia sin previa autorización, a concurrir ante las autoridades cuando fuere requerido y, adicionalmente, podrá imponer la obligación de someterse a los mecanismos de control y vigilancia electrónica o de una persona o institución determinada, según lo disponga el juez.

El control del cumplimiento de la detención en el lugar de residencia estará a cargo del Inpec, el cual realizará un control periódico sobre el cumplimiento de la detención domiciliaria y reportará a la Fiscalía sobre sus resultados para que si se advierten

Providencia: Prisión domiciliaria

Procesado: Mauricio de Jesús Henao Pérez

Injusto: Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes

Radicado interno No. 2021-00001-00 (radicado de origen No. 2013-03455)

violaciones a las condiciones impuestas por el Juez se puedan adoptar las correspondientes acciones.

PARÁGRAFO. <Parágrafo modificado por el art. 5 de la Ley 1944 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> No procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiera a los siguientes delitos: Los de competencia de los jueces penales del circuito especializados o quien haga sus veces, tráfico de migrante (C. P. artículo 188); acceso carnal o actos sexuales con incapaz de resistir (C. P. artículo 210); violencia intrafamiliar (C. P. artículo 229); hurto calificado (C. P. artículo 240); hurto agravado (C. P. artículo 241, numerales 7, 8, 11, 12 y 15); abigeato (C. P. artículo 243); abigeato agravado (C. P. artículo 243-A); estafa agravada (C. P. artículo 247); uso de documentos falsos relacionados con medios motorizados hurtados (C. P. artículo 291); fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de uso personal, cuando concorra con el delito de concierto para delinquir (C. P. artículos 340 y 365), o los imputados registren sentencias condenatorias vigentes por los mismos delitos; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas (C. P. artículo 366); fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares (C. P. artículo 367); peculado por apropiación en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales (C. P. artículo 397); concusión (C. P. artículo 404); cohecho propio (C. P. artículo 405); cohecho impropio (C. P. artículo 406); cohecho por dar u ofrecer (C. P. artículo 407); enriquecimiento ilícito (C. P. artículo 412); soborno transnacional (C. P. artículo 433); interés indebido en la celebración de contratos (C. P. artículo 409); contrato sin cumplimiento de requisito legales (C. P. artículo 410); tráfico de influencia (C.P. artículo 411); receptación repetida, continua (C. P. artículo 447, inciso 1o y 3o); receptación para ocultar o encubrir el delito de hurto calificado, la receptación para ocultar o encubrir el hurto calificado en concurso con el concierto para delinquir, receptación sobre medio motorizado o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos (C. P. artículo 447, inciso 2o).

En el presente caso, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Barranquilla, Atlántico, condenó al señor Mauricio de Jesús Henao Pérez a la pena principal de ochenta y cuatro (84) meses de prisión y la accesoria de inhabilidad de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autor responsable de la comisión de la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, tipificado en el artículo 376 inc 3° del C.P., negándole el subrogado penal del art. 63 del C. p., de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural, por no cumplir con los requisitos de la ley.

De esta manera, la prisión domiciliaria no fue objeto de decisión en la sentencia de condena, razón por la cual podría ser objeto de estudio ante esta instancia.

Providencia: Prisión domiciliaria

Procesado: Mauricio de Jesús Henao Pérez

Injusto: Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes

Radicado interno No. 2021-00001-00 (radicado de origen No. 2013-03455)

Dentro de los fundamentos fácticos y jurídicos que señala el apoderado judicial del condenado, señor Mauricio de Jesús Henao Pérez, se hace alusión a que éste es cuando fue notificado de la condena de ochenta y cuatro (84) meses, se encontraba en detención domiciliaria al momento de hacerle la audiencia concentrada el día mayo 3 de 2013, donde se allanó a los cargos formulados por la Fiscalía de ese mismo instante, fue otorgada la detención domiciliaria, la cual nunca fue revocada por ninguna autoridad competente. De esta manera redimiéndole el tiempo, del año 2013 hasta la fecha le cuentan 07 años con la detención domiciliaria, al momento de ser notificado de la orden de captura se encontraba en la cárcel Distrital El Bosque, a disposición del Juzgado Único Especializado de Barranquilla, y este a la vez, tiene libertad por vencimiento de términos, hasta la presente sigue en libertad porque se encuentra en juicio, por lo tanto es merecedor de que se le otorgue prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en sentencia T-534/17, respecto a la figura de prisión domiciliaria fundada en la causal de madre o padre cabeza de familia señaló lo siguiente:

“(…) La sentencia C-184 de 2003 estudió los cargos dirigidos contra las expresiones de la Ley 750 de 2002 que circunscribían la prisión domiciliaria a las mujeres cabeza de familia, los cuales denunciaban la violación del principio de igualdad y del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

La Sala Plena verificó, con base en los antecedentes legislativos, que la norma cuestionada corresponde a uno de los desarrollos del mandato de especial protección para la mujer madre cabeza de familia y atiende al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

En atención a esa finalidad, concluyó que el Legislador no podía proteger exclusivamente los derechos al cuidado y amor de los niños cuando se ven expuestos a riesgos y cargas desproporcionadas por la ausencia de la madre cabeza de la familia, y desatender los mismos derechos cuando dependen del padre. En consecuencia, declaró exequibles los apartes acusados, en el entendido de que si se cumplen los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia.

En la sentencia referida, la Corte destacó que los jueces deben verificar los requisitos subjetivos y objetivos establecidos por la norma para la concesión de la medida sustitutiva y en relación con la condición de cabeza de familia precisó que “[E]l hombre que reclame este derecho debe demostrar que, en verdad, ha sido una persona que les ha brindado el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento.”

Providencia: Prisión domiciliaria

Procesado: Mauricio de Jesús Henao Pérez

Injusto: Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes

Radicado interno No. 2021-00001-00 (radicado de origen No. 2013-03455)

La condición de madre y padre cabeza de familia

31.- La causal de prisión domiciliaria prevista en la ley 750 de 2002 se reprodujo en el art. 314 del Código de Procedimiento Penal que reiteró como elemento determinante la condición de madre cabeza de familia y extendió el beneficio al padre que haga las mismas veces de aquella.

Las características de la condición que determina la procedencia de la pena sustitutiva se han establecido en las definiciones legales y jurisprudenciales. Por ejemplo, el art. 2º de la Ley 82 de 1993 “Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia” previó que:

“(…) 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.”

La jurisprudencia constitucional, en concordancia con el mandato del art. 43 Superior que establece el especial apoyo que debe proveerse a las madres cabeza de familia y los desarrollos legales orientados a brindar dicha protección, señaló que para tener la calidad de madre cabeza de familia es necesario:

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”

Luego, la Ley 1232 de 2008 precisó que es madre 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”.

Recientemente, la sentencia T-345 de 2015 describió el desarrollo jurisprudencial en relación con el concepto de madre cabeza de familia, destacó que dicha condición no depende de una formalidad jurídica, sino de las circunstancias materiales que la configuran y precisó que “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.”

Providencia: Prisión domiciliaria

Procesado: Mauricio de Jesús Henao Pérez

Injusto: Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes

Radicado interno No. 2021-00001-00 (radicado de origen No. 2013-03455)

Tal y como se consideró en el análisis de constitucionalidad de la Ley 750 de 2002 adelantado en la sentencia C-184 de 2003, la jurisprudencia ha reconocido la condición de padre cabeza de familia. Por ejemplo, la sentencia SU-389 de 2005 analizó la medida de protección de retén social establecida en cabeza de la madre cabeza de familia e indicó que para predicar dicha condición del padre es necesario:

“(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre. (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición.”

32.- La caracterización legal y jurisprudencial de la condición de madre cabeza de familia en armonía con el mandato especial de protección derivado del artículo 43 Superior, responde a condiciones sociales y culturales que le impusieron a la mujer un rol específico en relación con el hogar y la maternidad, y que tuvo como consecuencia en muchos casos la responsabilidad exclusiva del hogar y el sostenimiento de los hijos. Estas circunstancias provocaron diversas medidas de protección no sólo dirigidas a cumplir el mandato en mención sino también, y principalmente, a obtener la protección de los niños, niñas y adolescentes, cuyos derechos dependían exclusivamente de la presencia y el rol de la mujer como cabeza de hogar.

No obstante lo anterior, el Legislador y la jurisprudencia constitucional reconocen que la dirección exclusiva del hogar y, por ende, la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes también puede estar radicada en cabeza del padre. Por ende, las medidas enfocadas hacia la madre cabeza de familia que involucran la garantía de los sujetos de especial protección referidos también cobijan a los hombres jefes de hogar cuando concurren los requisitos que permitan establecer la condición de padres cabeza de familia.

La prisión domiciliaria por la condición de madre cabeza de familia, análisis jurisprudencial

Providencia: Prisión domiciliaria

Procesado: Mauricio de Jesús Henao Pérez

Injusto: Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes

Radicado interno No. 2021-00001-00 (radicado de origen No. 2013-03455)

33.- La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia reconoce la evolución jurisprudencial en relación con la comprensión de los requisitos necesarios para acceder a la prisión domiciliaria fundada en la condición de padre o madre cabeza de familia. En efecto, los pronunciamientos recientes aluden a esa modificación y a la fijación de un nuevo criterio jurisprudencial, y con base en éste determinan el alcance de la labor del juez cuando analiza la viabilidad de la pena sustitutiva.

La sentencia junio 26 de 2008 sentó el criterio jurisprudencial de acuerdo con el cual para el reconocimiento de la prisión domiciliaria para un padre o una madre cabeza de familia basta con verificar esa calidad en el caso concreto. Esta tesis surgió de la interpretación más favorable de la Ley 750 de 2002 y los arts. 314 y 461 de la Ley 906 de 2004, con base en la cual la Sala de Casación Penal estableció que la sustitución de la pena de prisión en establecimiento carcelario por la de prisión domiciliaria requería únicamente constatar la condición de padre o madre cabeza de familia, es decir que el juez no evalúa en esa decisión la naturaleza del delito, los antecedentes del sentenciado o su comportamiento.

Luego, la sentencia de 22 de junio de 2011, reconoció el criterio jurisprudencial vigente hasta ese momento, el cual sintetizó así:

“La privación de la libertad en establecimiento carcelario en contra del padre o madre cabeza de familia afecta de modo intolerable los derechos de sus hijos menores de edad (o en estado de debilidad manifiesta) respecto de todas las situaciones en las cuales proceda la imposición de una medida de aseguramiento o la efectiva ejecución de la pena de prisión dictadas por el juez.”

Establecida la tesis jurisprudencial descrita y la posibilidad de variar la doctrina de acuerdo con lo previsto en el art. 4º de la Ley 169 de 1896, la Sala modificó su postura en relación con el otorgamiento de la pena sustitutiva.

En primer lugar, indicó que el criterio anterior obedecía a una visión equivocada de las normas aplicables al caso, debido a que: (i) para imponer cualquier medida de aseguramiento que restrinja el derecho de libertad debe verificarse la existencia de por lo menos uno de los fines procesales de la detención, situación que implica analizar factores de índole personal o subjetivo del procesado, y (ii) la Sala había estimado en anteriores oportunidades que el análisis de los factores personales es imperativo para determinar la procedencia de las medidas de aseguramiento, incluida la detención domiciliaria.

Tras esas precisiones, la Sala de Casación Penal sentó su nuevo criterio jurisprudencial de acuerdo con el cual disponer la ejecución de la sanción privativa de la libertad impone el estudio de las condiciones particulares del procesado y responde a valores, derechos y principios constitucionales que no pueden ser obviados por los funcionarios cuando

Providencia: Prisión domiciliaria

Procesado: Mauricio de Jesús Henao Pérez

Injusto: Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes

Radicado interno No. 2021-00001-00 (radicado de origen No. 2013-03455)

decretan la detención o prisión domiciliaria, so pretexto de la calidad de cabeza de familia.

En atención a los valores involucrados que demarca la actividad del juez, concluyó: “(...)en ningún caso será posible desligar del análisis para la procedencia de la detención en el lugar de residencia o de la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia, aquellas condiciones personales del procesado que permitan la ponderación de los fines de la medida de aseguramiento, o de la ejecución de la pena, con las circunstancias del menor de edad que demuestren la relevancia de proteger su derecho, a pesar del mayor énfasis o peso abstracto del interés superior que le asiste.”

34.- En concordancia con lo expuesto, la tesis actual de la Sala de Casación Penal es que el otorgamiento de la prisión domiciliaria como pena sustitutiva, fundada en la condición de padre o madre cabeza de familia, exige el análisis conjunto de las normas que rigen el sustituto, la valoración del interés superior de los menores de edad y la consideración de las circunstancias personales del procesado, relacionadas entre otras con los antecedentes y la naturaleza del delito. Esta tesis considera las finalidades de la pena, las cuales atienden a principios y valores constitucionales como la paz, la responsabilidad de los particulares y el acceso a la administración de justicia de todos los asociados”.

En caso sub-examine, si bien con las pruebas arrimadas a la solicitud se establece los quebrantos de salud que viene padeciendo la señora **EMERITA MARÍA MERCADO BANQUEZ** y en declaración juramentada extrajudicial efectuada por el señor **DONALDO JOSÉ BOSSA BUSTAMANTE**, se indica que el señor **BERTOLIS PÉREZ MERCADO**, es la persona que sostiene a sus progenitores, por ese solo hecho no se entra a establecer la condición de padre cabeza de familia de éste sujeto, pues es lo cierto que en la respectiva solicitud se indica por el apoderado judicial del condenado, que los progenitores del señor **BERTOLIS MERCADO** cuentan con otros hijos, como es el caso de la señora **ICELA PÉREZ MERCADO**, quien se señala trabaja para éste, lo que nos indica a las claras que no se da la referida condición de este condenado para ser considerado padre cabeza de familia, que como su nombre lo indica se establece en el caso de los hijos menores, buscando su protección constitucional.

Así las cosas, encontramos en el sub lite que el señor **MAURICIO DE JESÚS HENAO CONTRERAS** no le asiste la calidad de padre cabeza de familia consagrada en el num. 5º del art. 314 de la ley 906 de 2004, para efectos de proceder a la sustitución de la pena de prisión intramural que pesa en su contra por la prisión domiciliaria, razón por la cual dicho beneficio le será negado en esta oportunidad.

Se sugiere al apoderado judicial del condenado que incentive a su defendido a que en el panóptico en donde se encuentra cumpliendo la pena impuesta, proceda a realizar actividades labores y de estudio, a fin de que empiece a redimir pena por trabajo y

Providencia: Prisión domiciliaria

Procesado: Mauricio de Jesús Henao Pérez

Injusto: Tráfico, Fabricación y Porte de Estupefacientes

Radicado interno No. 2021-00001-00 (radicado de origen No. 2013-03455)

estudio, para de esta forma hacia el futuro pueda obtener el subrogado de la libertad condicional y demás beneficios administrativos que le otorga la ley.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Sincelejo,

4. Resuelve:

Primero: DENEGAR al señor **MAURICIO DE JESUS HENAO PEREZ** la concesión del beneficio de prisión domiciliaria, por las razones expuesta en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Contra esta decisión proceden los recursos ordinarios de reposición y apelación en consonancia con el art. 176 de la ley de enjuiciamiento penal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ARTURO GUZMAN BADEL

Juez