



JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO

MANZANARES – CALDAS

Veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020)

I. ASUNTO:

Procede el Despacho a desatar la solicitud de prisión domiciliaria como sustitutiva de la intramural incoada por **EDGAR ELIAS VALENCIA VALENCIA** a través de apoderado judicial.

II. ANTECEDENTES:

El señor **EDGAR ELÍAS VALENCIA VALENCIA** fue condenado por esta Judicatura mediante sentencia N° 008 adiada 2 de julio de 2019 a la pena de 144 meses de prisión por el delito de Actos Sexuales con Menor de 14 Años Agravado.

Anterior decisión que fue objeto de alzada; sin embargo, dígase que actualmente no ha sido desatado el aludido por el Tribunal Superior de Manizales – Sala Penal.

En vista de lo preliminar, el señor **VALENCIA VALENCIA** a través de apoderado judicial impetró la presente rogativa y de la cual, valga decir, se fundamenta en lo siguiente:

- a. Instó de recibo conceder la prisión domiciliaria con entibo del Art. 314 de la ley 906 de 2004 y el Art. 38 A de Código Penal, pues entratándose de la conducta social y familiar del aherrojado siempre se denotó responsabilidad, además de respeto, tal como se extracta del comportamiento surtido en el centro penitenciario y carcelario en que se halla recluido actualmente, al igual que los dichos expresados por sus vecinos.
- b. Es preciso tomar en consideración que **EDGAR ELÍAS** siempre compareció a cada una de las etapas surtidas en proceso adelantado en su contra.

- c. Ahora bien, nótese que a tono con el informe socio-familiar, se infiere que el condenado es el sustento económico, social y moral del hogar conformado por su esposa, hijo e hijastra, sumado a ello, se enfatizó que éste padece de una enfermedad dermatológica denominada: PSORASIS AGUDA, cual demanda un especial cuidado para su tratamiento y lógicamente no se puede aprovisionar en el centro penitenciario y carcelario donde se encuentra recluso de cara a las condiciones de hacinamiento.
- d. Luego, acentuó que los menores (hijo e hijastra) se han visto seriamente afectados por la privación de la libertad, de suerte que en procura de sus prerrogativas superlativo devenga ponderar dichas circunstancias para posteriormente dar concepto favorable al pedimento que se eleva.
- e. De igual modo, el desempeño personal, educativo, familiar y social permite colegir que el petente no pondrá en peligro a la comunidad y la víctima, como lo exige el Art. 1 de la ley 750 de 2002, además de ello, si se fija en paralelo los tres sustentos de la medida de aseguramiento, de recibo permite acotar que **VALENCIA VALENCIA** no registraba antecedentes penales y debido a que la prisión domiciliaria se cumplirá en un municipio distinto al de residencia de la víctima, ésta se observa alejada de cualquier riesgo o peligro.
- f. A su vez, se clamó con entibo del Art. 107 de la ley 1709 de 2014 y no obstante refulgir derogado, los efectos favorables deberían de aplicarse en beneficio del solicitante, claro está, bajo la égida de la ultractividad de la ley, a más de ostentar su asidero en extractos jurisprudenciales traídos en cita.
- g. En síntesis de lo acotado y del material probatorio adosado, en tino del solicitante se conjugan los presupuestos de la Ley 750 de 2002, de suerte que fluya procedente conceder la prisión domiciliaria.

III. CONSIDERACIONES:

Competencia:

Este Despacho a pesar de hallarse el expediente en el Tribunal Superior de Manizales – Sala Penal, surtiendo el recurso de alzada incoado en contra de la sentencia condenatoria, en estricta aplicación del principio rector consagrado en el Art. 20 de la Ley 906 de 2004 que reza: **“DOBLE INSTANCIA. Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación.”**, resolverá el particular pedimento, pues tan cara prerrogativa únicamente se patentizará satisfecha bajo dicho proceder.

Frente al citado tema se ha puntualizado:

“Respecto de ese tópico, la Sala de Casación Penal ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en SP16237 del 25 noviembre de 2015, donde se acumularon los radicados 46329 y 47003, afirmando lo siguiente:

En primer lugar, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 177-1 de la Ley 906 de 2004, en el sub iudice se concedió el recurso de apelación contra la sentencia en el efecto suspensivo.

En segundo término, que al otorgarse la alzada, la competencia del a quo quedó “suspendida”, así que la segunda instancia la adquirió únicamente para pronunciarse sobre los temas propuestos en la impugnación.

En tercer lugar, que dentro de los aspectos tratados por el recurrente en la apelación del fallo, no hizo alusión a los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión y de allí que el a quo, a pesar de haber concedido la impugnación contra la sentencia en el efecto suspensivo, entró a conocer de la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva por la detención hospitalaria, con fundamento en la experticia acerca del estado de salud del procesado como hecho ex novo.

En esa medida, hasta aquí se concluye que el Tribunal (actuando aquí como juez de primera instancia) acertó al entrar a resolver sobre la sustitución de la medida restrictiva de la libertad, pues al no ser éste un tema que hubiese sido tratado, siquiera implícitamente por la defensa al recurrir la sentencia, como por ejemplo refiriéndose a los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión intramural, no es posible que el ad quem se refiera al mismo en razón de que la competencia funcional que adquiere se contrae exclusivamente a los temas propuestos en la impugnación del fallo y los inescindiblemente vinculados a los mismos.”¹

Del asunto objeto de examen.

Bien, para proveer una decisión que respete el núcleo esencial de lo que se solicita, valga delimitarse desde este preciso instante los extremos de la rogativa, mismos que por ende trazan los límites del particular proveído.

En tal norte, de manera alguna podrá obviarse que en el escrito contentivo de la petición se clamó en concreto y como esencia de la misma la sustitución de la forma actual de reclusión del señor **EDGAR ELÍAS VALENCIA VALENCIA** por la prisión domiciliaria en aplicación de lo presupuestos delimitados por la Ley 750 de 2002.

No obstante lo preliminar, surge indispensable agotar una serie de precisiones iniciales, habida consideración que la petición amplió el espectro temático a un grado que sin lugar a dudas connota inexorable actuarse en sentido que a continuación de acontecerá en aras de la concreción y claridad.

Bajo este entendido, en primer término se torna menester explicar al solicitante y apoderado que dado el estado que cursa actualmente la causa adelantada en contra del señor **VALENCIA VALENCIA**; es decir, haberse emitido sentencia de primera instancia, adicional de estarse a la

¹ CSJ. Sala de Casación Penal. Radicado: 48310 – AP-4315-2016. Seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016) M.P: Fernando Alberto Castro Caballero

espera del pronunciamiento que se preconice por el Honorable Tribunal superior de Manizales – Sala Penal, esto conlleva a concluir que los criterios forjados por la Ley 906 de 2004 para la procedencia de las medidas de aseguramiento no podrán encontrar eco, al paso que dichos mecanismos en razón de su naturaleza instrumental y cautelar al instante de anunciarse el respectivo sentido del fallo condenatorio se alejan sustancialmente del asidero propio para la privación de la libertad, o dicho de otra forma, superado el estanco procesal en mención, se refiere es lo que atañe a una pena y en consecuencia es justamente sobre los fines previstos en la Ley 599 de 2000 a los que se atiende para su cuantificación, a más de su determinación y ejecución.

De otro lado, el Despacho no queriendo dejar de ser considerado ninguno de los aspectos invocados, agrega igualmente que dada la pretensión que se expuso en el memorial adosado, adicional del carente soporte probatorio referido a un padecimiento de salud presuntamente existente en la humanidad del vencido en juicio, básicamente las elucubraciones realizadas al respecto se entenderán en una óptica que extrañará al cierre que arribe este Judicial, pues para efectos de asuntos con tal jaez se demanda la verificación exacciones diversas a las de autos.

Ahora bien, ya adentrándonos en lo alusivo a la prisión domiciliaria pretendida en amparo de la Ley 750 de 2002, brilla insoslayable sentar una premisa inicial, cual a vez entraña una incidencia palmaria en la aplicación ultraactividad de la ley reclamada, ya que a no dudarlo, desde el año 2006 la ley 1098 en su Art. 199 consagró el tenor que se expone continuación:

“ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS. *Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:*

1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.

2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios.

4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal.

5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.

6. En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.

7. No procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.

8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva. (...)

Contenido normativo que se basta en si mismo no sólo para zanjar lo que ampliamente se argumentó entratándose de la aplicación de la ley en el tiempo por cuenta de la diáfana cortapisa legal que gravita sobre la concesión de subrogados judiciales o beneficios administrativos, salvo algunos como, *verbi gracia*, la redención de pena, sino también frente al pedimento principal.

Sin embargo, esta instancia aun profundizando más allá de las restricciones legales reseñadas y consciente del interés superior de los menores de edad o personas discapacitadas que se podrán ver beneficiadas con la prisión domiciliaria, soporta también su postura en la inexistencia de los presupuestos mínimos para aceptar en gracia que el condenado es padre cabeza de familia.

A no dudarlo, la persona de género masculino se halla en plena posibilidad de clamar por un ajuste que connote plausible endilgarlo como cabeza de familia, toda vez que desde otrora así se permite; veamos:

"Igualmente, debe resaltarse que en su versión original este beneficio solo estaba consagrado para las mujeres.

Por esto último, la norma fue demandada ante la Corte Constitucional, en esencia por dos razones: (i) por la afectación del derecho a la igualdad, bajo el argumento de que los hombres fueron discriminados al quedar excluidos de ese beneficio; y (ii) por la discriminación de los hijos de los procesados, cuando estos se encontraban bajo los supuestos consagrados en la ley y desarrollados por la jurisprudencia, esto es, dependieran exclusivamente de su padre, según las reglas establecidas para las madres cabeza de familia.

En la sentencia C-184 de 2003 la Corte delimitó de la siguiente manera los problemas jurídicos a resolver:

Primero: ¿Desconoce el principio de igualdad y el derecho a la familia de los hombres recluidos en prisión, una ley que le concede a la mujer cabeza de familia que ha cometido un delito y ha sido condenada a una pena privativa de la libertad, la posibilidad de que la cumpla en su residencia junto a sus hijos o a las personas dependientes a su cargo, pero no a los hombres que se encuentren, de hecho, en una situación similar?

Segundo: ¿Viola los derechos de los hijos a recibir amor y cuidado (artículo 42 y 44, C.P.) una norma que reconoce este derecho a los que dependen de una mujer cabeza de familia, pero no así a los niños y niñas que dependen de un hombre que, de hecho, se encuentre en la misma situación que una mujer cabeza de familia?

Luego, los resolvió de la siguiente manera: (i) los privilegios consagrados para las madres cabeza de familia son ajustados a la Constitución Política, porque están orientados a reivindicar los derechos de este grupo poblacional, dada su especial vulnerabilidad, en buena medida derivada de la discriminación histórica que han sufrido las mujeres; y (ii) sin embargo, como la prisión domiciliaria regulada en la Ley 750 de 2002 está especialmente orientada a la protección de los hijos, no es constitucionalmente admisible la discriminación de los niños que dependen exclusivamente de su padre, cuando este, materialmente, tiene el carácter de "cabeza de familia".

Por esa razón, decidió:

Declarar EXEQUIBLES los apartes acusados del artículo 1° de la Ley 750 de 2002, en el entendido de que, cuando se cumplan 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, para proteger, en las circunstancias específicas del caso, el interés superior del hijo menor o del hijo impedido.”²

Así las cosas, cabe anotar que superada ya la legitimación del privado de la libertad para impetrar solicitudes como la de marras, confluye inexorable acentuar los argumentos en punto de una trascendental circunstancia; es decir, la verificación en paralelo del caudal probatorio anejado respecto de la condición primordial de padre o madre cabeza de familia, pues de brillar inexistente será factible abstraerse del análisis pormenorizado de cada una de las exigencias previstas en la Ley 750 de 2002 para el efecto, toda vez que, dicho atributo se advierte transversal al estudio.

En este orden de ideas, será necesario enfatizar que la condición de padre o madre cabeza de familia debe atender a lo siguiente:

“Al respecto, el artículo 2º de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, establece lo siguiente:

Jefatura Femenina de Hogar. Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios 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.

D
e la literalidad de la ley se extrae que el carácter de madre cabeza de familia no solo 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”.

Al respecto véase igualmente:

“Definición sobre la que se precisó por parte de la Corte Constitucional que:

[p]ara tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa

² CSJ. Sala de Casación Penal. Radicado: 53863 – SP4945-2019. Trece (13) de noviembre de dos mil diecinueve (2019). M.P.: PATRICIA SALAZAR CUELLAR.

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.”³

Descendiendo del preliminar entendido, sin ambages se establecen las directrices que han de observarse con el fin de lograrse predicar la condición de padre o madre cabeza de familia, por manera que al ser aparejadas las mismas con el soporte probatorio anexando a la solicitud, conlleve la posibilidad de aseverar que dicha calidad en el señor **EDGAR ELÍAS VALENCIA VALENCIA** figura ausente, puesto que únicamente al mencionado se le encuadra como el proveedor económico y en alguna medida emocional del núcleo familiar; sin embargo, la presencia de la progenitora de la menor, a más de la mayoría de edad de su hijo e inexistente información respecto de su madre y el acompañamiento de una medida preventiva a cargo del centro de desarrollo comunitario Versailles, operador I.C.B.F comportan asumir tal perspectiva.

Lo señalado ostenta un tinte valor principal en el proveído, al paso que indudablemente permitió avistar un corolario inscrito en comprobar que el petente no es padre cabeza de familia, ya que, itérese, su hijo propio es mayor de edad, adicional que tanto éste como la menor (hijastra), están en acompañamiento de su pareja, ninguno de los nombrados exhibe discapacidad y quien actualmente detenta el cuidado les brinda apoyo y cariño, a más de hallarse laborando⁴, lo que de suyo permite brindar las condiciones de vida mínimas del núcleo familiar.

En conclusión, lo hasta aquí discurrido confluye suficiente para negar la solicitud sustitución de prisión intramural por una domiciliaria en aplicación de la Ley 750 de 2002, ello claro está, sin perderse de vista que la decisión se encuentra aunada en dos razones fundamentales; que saber son: 1. Existir una restricción legal consagrada en el Art. 199 de la Ley 1098 de 2006 y; 2. No refulgir en el condenado la condición de padre cabeza de familia, exacción básica y primaria para tornarse plausible un *petitum* como el rogado.

En razón y mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE MANZANARES, CALDAS**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

IV. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR LA PRISIÓN DOMICILIARIA al señor **EDGAR ELÍAS VALENCIA VALENCIA**.

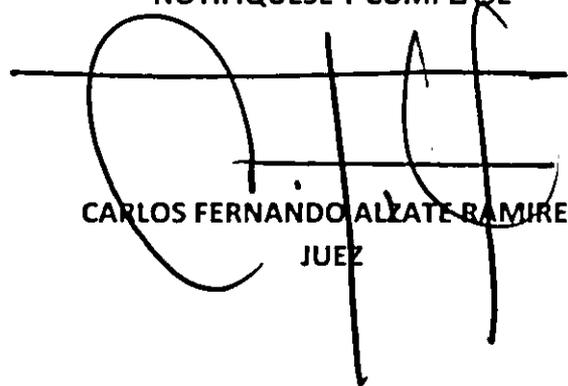
SEGUNDO: Contra esta decisión proceden los respectivos recursos de ley.

³ C.S.J. Sala de Casación Penal. Radicado: 46277 – SP7752-2017. Treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecisiete (2017). M.P.: PATRICIA SALAZAR CUELLAR

⁴ Folio 12

TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'C' followed by 'F' and 'R' in a cursive style. The signature is written over a horizontal line.

CARLOS FERNANDO ALZATE RAMIREZ
JUEZ