

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO
DE CONOCIMIENTO**

Gachetá, Cundinamarca, cinco (5) de julio de dos mil veintitrés (2023).

C.U.I. No. 110016000028201702484 01
Sentenciado: Omar Yesid Rodríguez Martínez
Delito: Homicidio Agravado.
Auto Interlocutorio de segunda instancia

I. OBJETO DE DECISION.

El recurso de APELACIÓN interpuesto por el defensor de confianza del sentenciado OMAR YESID RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, quien fue condenado por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, contra la decisión proferida el 14 de abril de 2023 por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Zipaquirá, mediante la cual resolvió NEGAR la petición de sustitución de la pena de prisión por domiciliaria, como padre cabeza de familia, que fuera elevada por el recurrente.

II. SITUACIÓN FÁCTICA Y PROCESAL.

1.- Los hechos fueron transcritos por este Juzgado en el momento de edificar la sentencia, conforme se encuentran descritos en el escrito de acusación con allanamiento a cargos, de la siguiente forma:

“El día 3 de septiembre del 2017 en horas de la noche DAVID ARMANDO GUERRERO FUENTES (hoy Occiso) llegó en compañía de Alfredo Peña y OMAR YESID RODRIGUEZ MARTINEZ (agresor) al establecimiento público de razón social “tienda la caseta” de propiedad del señor Milton Duban Rozo, ubicada en la vereda La Trinidad, Sector Picos del municipio de Guasca Cundinamarca; siendo aproximadamente las 21:30 horas se presenta una discusión entre David Armando Guerrero y Omar Yesid Rodríguez por un problema que estos habían tenido meses atrás, situación que enfureció a Omar Yesid quien sacó un arma cortopunzante y arremetió contra la humanidad de David Armando quien después de haber recibido la primera lesión penetrante cae sobre una de las mesas del establecimiento, pero no fue suficiente para que Omar Yesid se acercara y continuara ocasionándole lesiones de manera despiadada en contra de su compañero; quien después de haberle causado múltiples lesiones huye inmediatamente

del lugar; la víctima fue remitida a un centro asistencial donde horas más tarde fallece como consecuencia de la gravedad de sus heridas”

2.- El 18 de enero de 2021, el procesado OMAR YESID RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca con función de control de garantías, en la audiencia de formulación de imputación, ACEPTÓ CARGOS por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, por lo que este Despacho mediante sentencia fechada el 4 de octubre de 2021 lo CONDENÓ a la pena principal de DOSCIENTOS DOCE (212) MESES DE PRISIÓN, como autor responsable de la conducta punible señalada en precedencia; así como a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal (212 meses); no le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena y le negó la concesión de PRISIÓN DOMICILIARIA por prisión intramural, con fundamento en la Ley 750 de 2002. En consecuencia, el sentenciado OMAR YESID RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, debía presentarse en el Juzgado con el fin de hacer efectiva la condena y empezar a descontar la pena principal impuesta. Cumplido tal requerimiento, se libró boleta de encarcelación ante el Establecimiento Penitenciario y Carcelario al condenado RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, para que cumpliera la pena impuesta.

4.- Este Juzgado mediante oficio No. 1501 del 11 de noviembre de 2021, dispuso remitir al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Zipaquirá, copia de la sentencia de instancia, así mismo, de las comunicaciones enviadas a las autoridades administrativas previstas en el citado artículo 166 de la Ley 906 de 2004 y de la ficha técnica del presente proceso, seguido contra el sentenciado OMAR YESID RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, para que vigilara la ejecución de la sentencia al encontrarse privado de su libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Gachetá.

5.- El 9 de diciembre de 2021 el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ZIPAQUIRÁ avocó conocimiento de las diligencias y le ha reconocido al sentenciado OMAR YESID RODRÍGUEZ MARTÍNEZ algunas redenciones de pena.

6.- El 16 de septiembre de 2022, el sentenciado OMAR YESID le solicitó, por primera vez, al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Zipaquirá, la concesión de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural, por ser padre cabeza de familia y mediante decisión del 20 de octubre de 2022 NO le RECONOCIÓ tal condición al penado. Decisión que no fue recurrida.

7.- El 15 de marzo de 2023, el defensor del sentenciado RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, volvió a solicitar al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Zipaquirá, la concesión de la prisión domiciliaria como substitutiva de la prisión intramural, por ser padre cabeza de familia y mediante decisión del 14 de abril de 2023 NO le RECONOCIÓ esta condición al penado y le negó la prisión domiciliaria.

8.- La providencia dictada el 14 de abril de 2023 por el Juzgado a-quo, fue objeto del recurso de apelación por parte de la defensa, el cual fue presentado y sustentado el 20 de abril de 2023, y por auto del 18 de mayo del año en curso, el mencionado Despacho concedió en el efecto devolutivo tal recurso. El expediente digital se recibió en este Juzgado el 20 de junio de 2023, para resolver la alzada, el cual fue reenviado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachetá, al ser el asunto de conocimiento de este Despacho.

III. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO.

Inicialmente debe señalarse que este Despacho es el competente para resolver el recurso de APELACIÓN interpuesto por el apoderado judicial del sentenciado OMAR YESID RODRÍGUEZ MARTÍNEZ contra la decisión preferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Zipaquirá, por cuanto fue el que profirió la sentencia de primera instancia, conforme lo prevé el **artículo 478 de la Ley 906 de 2004**, así:

“Las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con mecanismos substitutivos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación, son apelables ante el juez que profirió la condena en primera o única instancia”.

Siendo ello así, en primer lugar, se pasa a revisar los argumentos motivo de apelación. El recurrente indica que estando OMAR YESID detenido en prisión se han presentado evoluciones y cambios en su vida social, familiar y personal. Que, si bien es cierto el señor RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, había tenido problemas con la señora MARÍA FERNANDA MORENO MEDINA, esto ya fue superado mediante un contrato de transacción e indemnización, perdón y olvido, lo cual se trata de un hecho y una prueba nueva. Refiere que, la visita social que practicó una trabajadora social al hogar donde vive la bisabuela con su bisnieto, el cual tiene un alto contenido de información favorable a la situación del niño y por esta razón no puede el Despacho de primera instancia recortar la prueba para tomar únicamente apartes donde hace mención a una posible ayuda tanto de la bisabuela como de los tíos del menor, porque la lógica judicial e incluso

el sentido común enseñan que una persona de 67 años de edad, no tiene la misma dinámica para guiar a un niño de tan corta edad. Que en lo que respecta a los tíos del menor, es sabido que el único amor verdadero es el de los padres para con sus hijos y ello no se puede perder de vista en esta oportunidad. Solicita que en segunda instancia se tenga en cuenta que el solo acto de la aceptación de la responsabilidad penal que hizo el condenado fue la primera muestra y comienzos de su etapa de arrepentimiento y rehabilitación, a lo que se debe sumar el contrato firmado con la señora MORENO MEDINA, donde igualmente demuestra arrepentimiento, rehabilitación, perdón y olvido; que tampoco se pudo ignorar el informe de psicología del Centro Carcelario y la actividad laboral que el interno está cumpliendo dentro del Centro Penitenciario. Señala que estos son hechos y elementos nuevos para reestudiar la viabilidad de darle la oportunidad al interno de que continúe pagando la pena en su residencia, al lado de su hijo y de su abuela. Agrega que se tenga en cuenta que en el informe de visita social se afirma que el niño presenta riesgo de sobrepeso, *“se nota algo de descuido en su condición física”* es decir, le falta actividad deportiva que no puede hacer su bisabuela. Por lo anterior, solicita que se revoque la decisión de primera instancia.

La decisión de primera instancia que no reconoció la condición de padre cabeza de familia del penado OMAR YESID RODRÍGUEZ MARÍNEZ y en consecuencia le negó la prisión domiciliaria, esgrime, entre otros argumentos, el siguiente:

“Así las cosas, examinando la pretensión detenidamente y el documental aportado en esta oportunidad- informe presentado por parte de la trabajadora social YENY MARCELA ROBAYO y el acuerdo de transacción efectuado-, en contraste con el informe de visita social realizado por la Comisaria de Familia de Guasca, Institución especializada y competente para velar por las garantías de los menores de edad- y los argumentos esbozados en auto del 20 de octubre de 2022, se logra ratificar, tal y como se indicó en dicho proveído, que el señor OMAR YESID RODRIGUEZ MARTÍNEZ no se ajusta a los presupuestos legales y jurisprudenciales para reconocerle la condición de padre cabeza de familia respecto de su hijo de iniciales D.M.R.R., por cuanto el material probatorio recaudado, en conjunto, devela que el menor no se encuentra, ni ha estado en situación de abandono e indefensión, como quiera que, cuenta con familia extensa conformada por su bisabuela y tíos, que están a cargo de la custodia y cuidado del niño, respecto de quienes no se predica limitación o discapacidad para proveer los cuidados que el menor exige, lo que les permite garantizar la satisfacción de sus derechos fundamentales.”

Ahora bien, antes de abordar el caso concreto, debe traerse a colación el artículo 1° de la Ley 750 de 2002, que trata de los *“Requisitos para acceder a la prisión domiciliaria cuando la mujer es cabeza de familia”* (aplicables al padre cabeza de hogar) y entre otras cosas consagra:

“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 {...}”.

Es bueno señalar que esta disposición se hizo extensiva no solo a la mujer cabeza de familia, sino también al hombre cabeza de familia, conforme lo consideró la Corte Constitucional mediante **sentencia C-184 de abril 4 de 2003**, M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, al declarar **EXEQUIBLES** unos apartes 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*”.

Aunado a lo anterior, el **inciso segundo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993** define la “*Jefatura Femenina del hogar*” que debe leerse, conforme se mencionó en precedencia, también para el caso en que esta posición la ostente un hombre, en los siguientes términos:

“(...) 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”.

Aunado a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la radicación No. 60212 del 24 de noviembre de 2021, con ponencia del Magistrado LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, señaló:

“También precisó el Tribunal, como lo ha hecho en múltiples oportunidades la Corte¹, que no basta con probar que se es padre de familia para tener acceso al subrogado penal de la prisión domiciliaria, **es necesario acreditar que el condenado es la única persona que puede suplir las necesidades del menor y de carecer de este apoyo, el menor quedaría en el desamparo o abandono.**

¹ SP del 23 de marzo de 2011, radicado 34784; AP5740 del 24 de septiembre de 2014 y AP 1504 del 30 de abril de 2019, radicado 53220., entre otros.

Así lo precisó:

“Insístase, no es el hecho de ser padre de un menor de edad lo que habilita a hacerse al beneficio, pues lo que se exige es que el menor de edad, requiera, con demostración concreta, de ese padre para su subsistencia y que materialmente no haya otra persona que pueda suplir esas necesidades, es decir, que tenga el grupo familiar a su exclusivo cargo, al punto que como consecuencia de la privación de la libertad y ante la ausencia de pareja o de otros parientes, los menores o incapaces sometidos a su cuidado, protección y manutención quedan sumidos en el desamparo o abandono.

Lo anterior, porque sólo en dichos eventos y en aras de los derechos fundamentales de estos últimos, se justifica la imposición de una forma más benigna de reclusión para permitirle al procesado cubrirla sin quebranto en la continuidad del rol familiar. (..).”

Caso concreto:

Como se dejó visto, el recurrente indica que son hechos y pruebas nuevos (i) el contrato de transacción e indemnización, perdón y olvido suscrito con la señora MARÍA FERNANDA MORENO MEDINA, donde se advierte que los problemas fueron superados, el cual no podría ser desconocido, así como tampoco el informe de psicología del Centro Carcelario y la actividad laboral del interno; (ii) el informe de visita social que practicó una trabajadora social al hogar donde vive la bisabuela con su bisnieto, del cual a juicio del apelante el despacho de primera instancia cercenó o recortó como prueba para tomar apartes de una posible ayuda de la bisabuela y de los tíos.

Sobre el primer aspecto reseñado, el Juzgado de Primera Instancia consideró:

“De otro lado, ha de advertirse que, a pesar de destacar como elemento positivo en favor del condenado el acuerdo establecido en **el contrato de transacción de fecha 20 de enero de 2023**, suscrito con la madre de la menor A.L.R.M., con ocasión del proceso administrativo de violencia intrafamiliar que tuvo lugar en el año 2021 ante la Comisaria de Familia de Guasca, bajo radicado No. 035, y **el tratamiento psicológico adelantado al interior del centro de reclusión** en pro del fin de resocialización de la pena, es de aclarar que el factor negativo del penado que valora este despacho, no se origina propiamente en la existencia o terminación de las actuaciones administrativas y penales adelantadas en su contra por violencia intrafamiliar, sino, lo que ellas revelan frente a su personalidad agresiva en contraposición al valor de la familia y la protección de los menores de edad, lo cual no puede desconocer éste Estrado Judicial, como quiera que este es uno de los condicionantes que ha fijado la jurisprudencia constitucional para reconocer la condición de padre cabeza de familia.”

Como se puede apreciar, el A quo no ignoró, de un lado, el contrato de transacción efectuado con la madre de uno de sus menores hijos, para conciliar las actuaciones administrativas adelantadas ante la Comisaria de Familia de Guasca y acciones penales derivadas por el presunto delito de violencia intrafamiliar; y de otro lado, el tratamiento psicológico adelantado al interior del centro de reclusión que se deriva del “Informe Psicológico” de fecha 21 de marzo de 2023 a nombre de OMAR

YESID RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, en la decisión recurrida. Estos aspectos cobran relevancia en la evolución del penado como persona privada de la libertad, encaminadas a buscar la rehabilitación social, personal y familiar, que, en todo caso, no pueden ser desconocidos al momento de valorar si cumple o no la condición de padre cabeza de familia, al ser este un requisito a tener en cuenta para su reconocimiento, sin que ello sea un factor exclusivo que supere las exigencias normativas y jurisprudenciales para tal fin.

Este proceso de arrepentimiento y rehabilitación, igualmente no es desconocido por este ad quem, pues estas conductas son las que precisamente se esperan de quien comete un delito y cumple una pena en establecimiento penitenciario, lo que puede contribuir para el eventual estudio del reconocimiento de la condición de padre cabeza de familia, como a la hora de valorar su resocialización. No obstante, en este momento resulta inocua su revisión, al no cumplirse con otros requisitos esenciales, máxime cuando ello no fue el fundamento principal para que el Juez de primera instancia no reconociera la condición pretendida a OMAR YESID y la consecuente negación de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, como se indicará más adelante.

En cuanto al otro punto de desacuerdo del recurrente, de que el A quo tuvo en cuenta parcialmente el informe de visita social, para tomar la decisión, ya que solo tomó apartes donde se hace mención a la ayuda de la bisabuela y tíos del menor de edad, pues una cosa es la buena voluntad que puede tener la bisabuela para cuidar al niño y otra la dinámica intelectual, espiritual, laboral, deportiva y cultural para guiar al niño, y añade que en lo que respecta a los tíos del menor, es sabido que el único amor verdadero es el de los padres para con sus hijos, lo cual no se puede perder de vista en este momento. Sobre este tópico, el fallador de primera instancia, en primer lugar dejó plasmados los argumentos que lo llevaron a negar la concesión del sustituto que nuevamente está solicitado, en auto proferido el 20 de octubre de 2022, teniendo en cuenta el informe presentado por la Comisaria de Familia de Guasca, Cundinamarca, donde se precisó, entre otras cosas, que el señor OMAR YESID con el único que ha compartido vivienda es con el menor D.M.R.R. quien no se encontró en situación de abandono y además contaba con red de familia extensa que le ha garantizado su cuidado, protección y ejercicio de sus derechos. Siendo por este menor, que igualmente ahora pide su reconocimiento como padre cabeza de familia.

Así, en la decisión recurrida se indicó que una vez analizado el informe y concepto de la trabajadora social YENY MARCELA ROBAYO ROBAYO, el cual no registra fecha

de elaboración, que fuera aportado en esta oportunidad para demostrar que el penado ostenta la condición de padre cabeza de familiar respecto de su menor hijo D.M.R.R., no tiene el alcance de desvirtuar los fundamentos expuestos en decisiones anteriores que llevaron a negar el reconociendo pretendido, pues tal informe, por el contrario, ratifica que al menor se le están garantizando la protección de sus derechos fundamentales, contando con el apoyo permanente de su familia extensa, lo que llevó a concluir que el menor no se encuentra en situación de abandono o desprotección.

De dicho informe el A quo extrajo:

“En efecto, del informe allegado, se advierte que quien se encuentra al cuidado del menor D.M.R.R. es su bisabuela señora Ana Gabriela Alfonso Ramírez, quien cuenta con 67 años de edad y goza de condiciones físicas, mentales, económicas para garantizar los derechos del menor, sin que se observe prueba alguna que permita evidenciar que la ciudadana presenta un estado de salud que la incapacite o que presente patologías que le impidan valerse por sí misma, como tampoco se acreditó que esté dictaminada como discapacitada o minusválida, lo cual conlleva a definir que se encuentra apta para seguir ejerciendo en debida forma la custodia del menor.”

Revisado en esta instancia el informe que contiene la verificación domiciliaria realizada por la trabajadora social YENI MARCELA ROBAYO ROBAYO, la cual fue atendida por la señora ANA GABRIELA ALFONSO RODRÍGUEZ, bisabuela de los niños, en compañía de sus nietos CRISTIAN GANTIVA y JOSÉ TOVAR, tíos de los niños, se encontró que en el acápite “3. DINAMICA FAMILIAR” se registró:

Familia de tipología extensa conformada por la señora ANA GABRIELA ALFONSO RODRIGUEZ y su bisnieto DILAN MATIAS RODRIGUEZ ROJAS.

La señora ANA, de 66 años de edad refiere cuidar de su bisnieto desde que su nieto está privado de la libertad, expresa que MATIAS pregunta constantemente por su padre y que su situación emocional es inestable, ya que llora con frecuencia o presenta episodios de agresividad. Por su parte presenta preocupación por la adecuada atención hacia su nieto dadas sus complicaciones médicas, refiere presentar molestias en sus huesos, especialmente caderas y rodillas, lo que dificulta su locomoción.

OMAR cuenta con tres hermanas por línea paterna con quienes su relación es distante y con cuatro hermanos por línea materna, de ellos solo cuenta con relación cercana y de apoyo con dos de ellos: CRISTIAN GANTIVA y JOSE ALVEN TOVAR quienes apoyan el cuidado y sostenimiento económico del hogar de la señora ANA, dado que ella por su edad y condición física, no puede trabajar. Así mismo aportan en aspectos como la protección y manutención de sus sobrinos -hijos de Omar- cuando se requiere. Ellos se desempeñan en la agricultura como contratistas, refieren cultivar papa y zanahoria, sin embargo, no es un trabajo estable. Aclaran que el apoyo que brindan es limitado dados sus compromisos personales y familiares.

La señora ANA ejerce los roles de preparación de alimentos, higiene, cuidado y protección del niño, sin embargo, dadas sus limitaciones físicas propias de su edad en ocasiones se siente sobrecargada; así mismo se percibe que su autoridad en el hogar no corresponde a la adecuada para su bisnieto, dada su vulnerabilidad. Carece también de herramientas emocionales para afrontar los procesos de contención durante episodios de crisis por ausencia paterna (dado que reporta cuando su bisnieto llora por su padre ella se conmueve y lloran juntos). El señor CRISTIAN GANTIVA, tío del menor hace las veces de figura paterna y brazo económico -junto a su hermano JOSE ALVEN TOVAR- quienes aportan a los gastos y necesidades del hogar acorde a sus ingresos económicos, que no son estables. Se identifica que no hay claridad en el uso de límites establecidos hacia el niño, especialmente en momentos de juego, recreación, alimentación.

Estas indicaciones permiten inferir que la señora ANA GABRIELA ALFONSO RODRÍGUEZ, cuenta con las capacidades físicas para ejercer todavía el cuidado del menor D.M.R.R., pues a pesar de que cuenta con 66 años de edad, y que manifiesta complicaciones médicas, estas no están plenamente demostradas dentro del plenario, que lleven a ratificar sus dichos y deducir que ello le impida cuidar al menor. No se puede olvidar que la carga de la prueba está en cabeza de quien reclama la aplicación del sustituto penal.

Además, es claro que el menor D.M.R.R. cuenta con familia extensa, como lo son los señores CRISTIAN GANTIVA y JOSÉ ALVEN TOVAR (tíos), quienes dentro de sus posibilidades apoyan el cuidado y sostenimiento económico de la señora ANA y aportan en aspectos de cuidado y manutención de sus sobrinos “hijos de OMAR”, pues, aunque como lo manifiesta, no cuentan con un trabajo estable brindan un apoyo a estas personas, contribuyendo así con el ingreso económico que recibe la señora ANA GABRIELA por concepto de subarriendos y dinero que percibe por los elementos que elabora el penado que puede vender, lo cual le permite suplir sus necesidades básicas y las de su bisnieto D.M.R.R. Aunado a ello, se afirma en este informe, que los tíos en referencia, hacen las veces de figura paterna y brazo económico del menor. Si bien es cierto el afecto que le pueden brindar los tíos al menor en comento no puede ser comparado con el de un padre, también lo es que, ante la ausencia de OMAR YESID, dada su privación de libertad en centro carcelario, están procurando este sentimiento y atención al niño, lo que claramente deja ver que se preocupan por garantizarle sus derechos fundamentales.

De otro lado, en cuanto a la “Garantía de derechos” en lo que tiene que ver con el menor D.M.R.R., en el aludido informe se consignó:

DILAN MATIAS RODRIGUEZ ROJAS: Niño de 4 años y 3 meses de edad, nacido el 13 de diciembre de 2018. Cuenta con Registro civil 1.069.307.011 convive con su bisabuela. Reside en el municipio de Guasca, vereda Trinidad. Vinculado Activo en calidad de cotizante a la EPS FAMISANAR con atención en Guasca. Cuenta con vacunación acorde a su edad. Su último control de crecimiento y desarrollo fue el 15 de marzo de 2022 con un Dx riesgo de sobrepeso, se orienta para solicitar cita y acudir a control de crecimiento acorde a su edad. El niño no participa de programas de educación o primera infancia, su abuela desea vincularlo al Centro de Desarrollo infantil de Guasca, sin embargo debido a la distancia y los horarios se dificultad por su movilidad. Se orienta para vincularlo a la modalidad Familiar que opera en San Luis una vez a la semana. Reportan el niño acudió durante el año 2022 en compañía de su abuela LUZ MERY MARTINEZ ALFONSO, sin embargo ella ahora vive en Jericó, Boyacá. Su relación con su padre es cercana, el niño pregunta frecuentemente por él, manifiesta interés por verlo y llora con frecuencia, también expresa episodios de tristeza, aislamiento o agresividad. Durante la visita domiciliar se le percibe sin señales de desnutrición, sin embargo se denota algo de descuido con su condición física; comparte conflictivamente con pares, poca respuesta a autoridad ejercida por bisabuela. Su recreación se limita a actividades que desarrolla por su cuenta en la vivienda, escaso acompañamiento familiar para este aspecto. Juega con sus primos cuando estos le visitan, no se perciben suficientes juguetes, libros o elementos que favorezcan su desarrollo integral.

De aquí se puede inferir que el menor D.M.R.R., cuenta con garantía a su derecho a la salud, pues está afiliado a una EPS, donde se puede manejar mediante controles oportunos su riesgo de sobrepeso y demás aspectos como tristeza aislamiento o agresividad, siendo este un tema que solicita el apelante se tenga en cuenta en segunda instancia, pero que se insiste, son situaciones que ante la existencia de familiares con deber moral y legal, pueden ser tratadas por los profesionales respectivos, cuando sea llevado a los controles de desarrollo y crecimiento u otras especialidades que requiera el menor, donde puede recibir orientación y tratamiento para el control de las condiciones que presenta.

No se puede perder de vista que, aunque el niño hoy en día está al cuidado de su bisabuela, también puede tener el cuidado y protección de su abuela paterna LUZ MERY MARTÍNEZ ALFONSO, a quien la Comisaría de Familia de Guasca como medida de protección provisional, el 2 de mayo de 2022, le otorgó provisionalmente la custodia y cuidado personal de DILAN MATIAS RODRIGUEZ ROJAS. Aunque el 25 de mayo radicó desistimiento de dicha custodia, aduciendo que esto detendría la salida de la cárcel al padre de su nieto, lo cierto es que no existe una actuación administrativa que haya revocado tal medida provisional y que demuestre imposibilidad para asumir la custodia y cuidado del infante.

Así las cosas, las pruebas que obran dentro del expediente, llevan a percibir la existencia de familia extensa (bisabuela, abuela y tíos) que pueden hacerse cargo del menor, mientras su padre OMAR YESID cumple la pena principal que le fue impuesta, lo que a su vez, deja ver que el menor no se encuentra en situación de indefensión, desamparo o abandono, ni que las personas que velan por su cuidado y bienestar

presente alguna limitación o incapacidad, con prueba que lo acredite, para continuar con su protección y seguir garantizando sus derechos, como acertadamente lo consideró el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Zipaquirá en su decisión del 14 de abril de 2023.

Conforme a lo anterior, se **CONFIRMARÁ** la decisión de primera instancia de **NEGAR** la petición de sustitución de la pena de prisión intramural por PRISIÓN DOMICILIARIA POR PADRE CABEZA DE FAMILIA, al considerar no demostrada la calidad de “Hombre Cabeza de Familia”, conforme lo consagra el **artículo 2°** de la **Ley 82 de 1993**.

De manera que, al no determinarse la condición de padre cabeza de familia de OMAR YESI RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, no se hace necesario abordar el estudio de los restantes requisitos legales para la concesión del sustituto de prisión domiciliaria bajo la condición de padre cabeza de familia.

Como consecuencia de lo anterior, el sentenciado OMAR YESID RODRÍGUEZ MARTÍNEZ deberá continuar privado de su libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Gachetá, donde actualmente se encuentra, con el fin de que cumpla allí la pena principal impuesta.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE GACHETÁ** (Cundinamarca), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de NEGAR la petición de sustitución de pena de prisión intramural por PRISIÓN DOMICILIARIA POR PADRE CABEZA DE FAMILIA, elevada por el defensor del sentenciado OMAR YESID RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, proferida el 14 de abril de 2023 por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Zipaquirá.

SEGUNDO: ENTERAR esta determinación a los sujetos procesales por el medio más eficaz.

TERCERO: DEVOLVER la presente actuación al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad De Zipaquirá, para lo de su cargo, una vez cumplido lo anterior.

Contra esta determinación no procede recurso alguno.

CÓPIESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.

El Juez,

JOSÉ MANUEL ALJURE ECHEVERRY

Firmado Por:
Jose Manuel Aljure Echeverry
Juez
Juzgado De Circuito
Penal
Gacheta - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **252e0a0279da5539be9e099d0de27977a2d3b17b1785e53d0787005a67bec94b**

Documento generado en 05/07/2023 09:24:08 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>