

37271 (Radicado 2013-00355)

JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Bucaramanga, seis (6) de enero de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO	PRISIÓN DOMICILIARIA
NOMBRE	CARLOS RICARDO CASTRO
BIEN JURIDICO	ADMINISTRACIÓN JUSTICIA
CARCEL	EPMSC MÁLAGA
LEY	906 /2004
RADICADO	37271 -2013-00355 -1 cuaderno-
DECISIÓN	NIEGA

ASUNTO

Resolver la petición de prisión domiciliaria atendiendo la condición de padre cabeza de familia respecto de **CARLOS RICARDO CASTRO**, identificado con la cédula de ciudadanía número **13.929.933** de **Málaga**.

ANTECEDENTES

El Juzgado Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de Málaga, el 15 de septiembre de 2017, condenó a CARLOS RICARDO CASTRO, a la pena principal de **48 MESES DE PRISIÓN** e INTERDICCIÓN DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS por el término de la pena privativa dela libertad, como autor del delito de **VIOLENCIA CONTRA SERVIDO PÚBLICO**, que se confirmó en segunda instancia el 29 de septiembre de 2017 por el Tribunal Superior Sala Penal del Distrto Judicial de Bucaramanga. Se le negaron la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Si detención data del 11 de agosto de 2022. Actualmente se halla **privado de la libertad en EPMSC MÁLAGA por este asunto**.

DE LA SOLICITUD



La defensora del enjuiciado con memorial que envió por el correo electrónico el 12 de septiembre de 2022¹ solicita se le conceda la prisión domiciliaria atendiendo su condición de padre cabeza de familia, en el entendido que tiene un hijo de 14 años de edad, y es la única persona que puede suplir sus necesidades; y ante la ausencia del padre se encuentra en desamparo viéndose desprotegidos sus derechos fundamentales, los que tienen prioridad como la prerrogativa de tener una familia y no ser separado de ella.

Precisa que RICARDO CASTRO, sostenía su domicilio en la calle 9 No. 4-16 del Barrio Belén del municipio del Cerrito, junto a su hijo y la señora Yolanda Calderon, (tía materna), quien cuenta con 50 años de edad, y quien por este factor y la falta de empleabilidad en el municipio donde vive no le es posible acceder a un empleo que le permita generar ingresos para su subsistencia propia así como para el niño. Explica además que, tiene su origen en una familia tradicional de estructura incompleta, conformada por él y su progenitora, quien actualmente es de avanzada edad, no vive en el municipio del Cerrito y se dedica al empleo informal, quien recibía apoyo del hijo para suplir sus necesidades.

Agrega que de conformidad con el acta de conciliación administrativa sobre custodia provisional No. 015-2017 del 30 de noviembre de 2017 de la Comisaría de familia del municipio de Concepción, el enjuiciado tiene la custodia provisional de su hijo y es él quien se encarga de ejercer su cuidado permanente, garantizando su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social en condiciones dignas. En ese sentido cuenta que la madre del menor de edad la señora Ruth Yaneth Barón Chivata, no convive con su hijo ya que se encuentra viviendo en una vereda lejana donde no hay acceso a la educación, y sumado a ello con antelación se ha sustraído al cumplimiento de las obligaciones como madre.

Señala entonces que conforme lo narrado, el condenado es quien proporcionaba los cuidados necesarios de su menor hijo, y tiene la

¹ Que ingresó a Despacho el 16 de noviembre de 2022.



responsabilidad exclusiva del hogar en su cabeza, de carácter permanente, ya que no cuenta con una red de apoyo familiar que le permita suplir el sostenimiento de su hijo. Predica además que el enjuiciado no representa un peligro tanto para el entorno familiar, social, personal, o la comunidad y las personas que tiene a su cargo, razones por las cuales solicita se le conceda el sustituto de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

Con la solicitud se aportó:

- Poder de representación que otorgó a la defensora.
- Registro civil de nacimiento de ARCB.
- Tarjeta de indentidad de ARCB.
- Certificación de residencia que expidió el Presidente de la JAC del Barrio Belén
- Certificado de estudios.
- Acta de audiencia de conciliación administrativa sobre custodia provisional No.015-2017 del 30 de noviembre de 2017 de la Comisaria de Familia del municipio de Concepción.
- Declaración jurada que rindió Carlos Javier Florez Florez y Angela Lorena Basto Rojas.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Entra el Juzgado a establecer la viabilidad o no del sustituto de la pena privativa de la libertad del interno CARLOS RICARDO CASTRO, como padre cabeza de familia, mediante el análisis y valoración de los elementos fácticos y el acopio probatorio obrante en el expediente, así como de los presupuestos normativos establecidos por el Legislador para tal precepto.

En cuanto a la sustitución de la ejecución de la pena el artículo 461 de la Ley 906 de 2004 faculta a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, para ordenar la ejecución de la pena previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención



preventiva que consagra el artículo 314 ibídem². En este orden de ideas se permite el análisis de la concesión o no del sustituto de la pena privativa de la libertad, para el caso específico en las circunstancias contempladas en la mencionada preceptiva numeral 5.

Sobre el tema, la condición de madre cabeza de hogar se ha definido por el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, modificado por la Ley el art. 1232 de 2008 como:

“... 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 “

A su vez la Ley 750 de 2002 estableció una regulación especial para otorgar la prisión domiciliaria, como apoyo especial en caso de que quien la solicite, sea una mujer cabeza de familia; norma que plasma las indicaciones en cuanto requisitos, entre ellos:

“...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.”; así como las exenciones legales: “ 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.”

Y en sentencia SU-389 de 2005³, se unificó la jurisprudencia constitucional frente a los requisitos y beneficios aplicables a los “padres cabeza de familia”. Señaló la decisión que será tenido como padre cabeza de familia, no solo el que provea los recursos económicos para asegurar unas condiciones mínimas de subsistencia de sus hijos, sino aquel que

² “La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de residencia en los siguientes eventos:

1. (...)

5. Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor de doce (12) años o que sufre incapacidad mental permanente, siempre y cuando haya estado bajo el cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio....Sentencia C-154/07 Corte constitucional .Declara INEXEQUIBLES las expresiones “de doce (12) años” y “mental”, contenidas en el numeral 5º del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

³ Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentarías.



demuestre ante las autoridades competentes, que cumplía con algunas de las siguientes condiciones:

(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 brinde el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia alimentaria de tales compromisos.

(ii) Que no tengan 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 las obligaciones 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. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: “esta condición (la mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas del ...”

Resulta importante antes de analizar el caso objeto de examen, referenciar el desarrollo jurisprudencial frente a la interpretación que se ha tenido para acceder a la prisión domiciliaria al amparo de la condición que ahora se analiza.

Veamos como nuestro máximo Tribunal de Justicia Sala Penal, en principio consideró que con sólo probar la condición de padre o madre cabeza de familia, se accedía al sustituto de la pena privativa de la libertad, sin entrar a considerar otros aspectos como los antecedentes o la naturaleza del delito, no obstante con posterioridad reconsideró esta postura indicando que sólo si se cumplen todos los lineamientos plasmados en la ley 750 de 2002 era posible que se reconociera el sustituto penal. Así se refirió la Corte Suprema de Justicia:⁴

“Ha tenido oportunidad esta Sala de señalar⁵, que la comprensión jurisprudencial de las condiciones para acceder a la prisión domiciliaria ha variado en el tiempo. Así, en principio, la Corte consideró suficiente, a partir de la interpretación sistemática de lo dispuesto en la Ley 750 de 2002 y de los artículos 314 y 461 de la Ley 906 de 2004, la acreditación de la

⁴ SP 7752/2017 radicado 46277 del 31 de mayo de 2017 M.P: Patricia Salazar Cuellar. Corte Suprema de Justicia.

⁵ CSJ SP-10919-2015, 19 ago. 2015, rad. 45853.



condición de padre o madre cabeza de familia, sin necesidad de valorar los antecedentes del interesado ni la naturaleza del delito objeto de condena⁶.

Sin embargo, posteriormente, recogiendo ese criterio, y bajo el entendido que los artículos 314, numeral 5, y 461 de la Ley 906 de 2004 no derogaron los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 750 de 2002 en lo atinente a la figura de la prisión domiciliaria para la persona cabeza de familia, la Sala ha venido sosteniendo de manera pacífica que para su otorgamiento se requiere de la satisfacción concurrente de todas las condiciones previstas en esta norma, a saber: i) que el condenado, hombre o mujer, tenga la condición de padre o madre cabeza de familia; ii) que su desempeño personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo; iii) que la condena no haya sido proferida por alguno de los delitos allí referidos y; iv) que la persona no tenga antecedentes penales⁷. Así se precisó:

Es decir, el debido respeto al interés superior del menor no implica un reconocimiento mecánico, irrazonable o autoritario de sus derechos. Y dejar como único requisito de la detención o prisión domiciliaria para los padres o madres cabeza de familia la constatación de la simple condición de tal convierte en absoluto el derecho del menor a no estar separado de su familia, y además lo hace en detrimento de unos institutos (la detención preventiva en centro de reclusión y la ejecución de la pena en establecimiento carcelario) que no sólo 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), sino que deben ser determinados por las circunstancias personales del agente, motivo por el cual tienen que ser ponderadas en todos los casos."

Al amparo de las directrices expuestas se examinara en primer lugar si el interno tiene la condición de padre cabeza de familia; sobre el tema se trae a colación lo concretado por la Corte Constitucional que se plasma en la SP 7752/17 aludida:

*" [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 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."*⁸

Al igual en dicho fallo se referenció lo que la Corte Constitucional indicó sobre lo que corresponde demostrar a quien invoca esta condición:

"(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

⁶ CSJ SP, 26 jun. 2008, rad. 22.453.

⁷ CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943.

⁸ Corte Constitucional, sentencia SU – 389 de 2005.



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.⁹

De lo obrante y aportado al expediente, al escudriñar el núcleo familiar del condenado, se tiene probado que esta conformado por su tía materna y su hijo menor de edad; de donde se infiere que ante la ausencia del padre es la tía del condenado quien se encarga del cuidado y manutención del adolescente; y se alega que RICARDO CASTRO asume como padre cabeza de familia en tanto su tía por su edad y la falta de empleo no puede generar ingresos para su subsistencia y el hijo del CASTRO, sin que se demuestre efectivamente esta situación, lo que le corresponde probar a la defensa. No se conoce además si viven en casa propia o arrendada, y sólo se afirma la condición de vulnerabilidad de la tía, limitándose las declaraciones extrajuicio en señalar la conformación del núcleo familiar, que conviven bajo el mismo techo y que ARCB depende económicamente del padre al tener su custodia provisional como consta en acta de la comisaria de familia, sin dar cuenta de alguna deficiencia física o mental de la tía que le impida valerse por sí misma y que no le permita asumir la manutención y cuidado del menor de edad.

Así las cosas, es del caso predicar que ARCB, durante la ausencia de su padre cuenta con otro miembro de la familia, para el caso la tía del condenado con quien ha vivido, quien se constituye es una red de apoyo familiar, para asumir los roles que ahora cambiaron; y no se encuentra demostrado que ARCB quedó en estado de abandono y en peligro la protección de sus derechos fundamentales e insatisfechas sus necesidades de alimentación, salud, educación, que permita en pro de los mismos permitirle al condenado una privación de la libertad mas laxa para cumplir estos objetivos.

Lo anterior sin contar con la mamá de ARCB, quien en virtud de la solidaridad que se deben, esta convocada a prodigarle a su hijo el amor, afecto y cuidados necesarios para que pueda desenvolverse sin

⁹ Corte Constitucional, sentencia SU – 388 de 2005.



que la falta de su papá le cause mayores traumatismos, tanto a nivel de sostén como emocional. La prueba que se aportó se encaminó a acreditar que la madre del hijo del condenado, Ruth Yaneth Barón Chivata, concilió la custodia provisional del niño dejándola en el padre, lo que implica el cuidado y tenencia, más no obligación alimentaria; y en ese sentido no se probó que la progenitora se sustrajo de la misma y que el padre no la exigió legalmente.

La Corte Constitucional en la sentencia de unificación predica ¹⁰ que para tener la calidad de madre cabeza de familia no sólo debe darse “ *la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre* “; para el caso como madre.

Y en el mismo sentido precisó : “ *Así pues, la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia.*

Además, no puede perderse de vista que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social.^[11] *En esa medida, dado que existen otras formas de colaboración en el hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia.* “

Estas breves consideraciones apuntan a que la condición de padre cabeza de familia no fluye automáticamente en el interno, por lo que la decisión se orientará a negar la solicitud de prisión domiciliaria, sin que sea necesario entrar a valorar los demás presupuestos enunciados por la jurisprudencia de la Corte a la que se refirió.

De otro lado, téngase a la doctora KATHLEEN ALEXANDRA ORDUZ JAIMES, como apoderada del condenado CARLOS RICARDO CASTRO, en los términos del memorial poder que se allegó.

Por lo expuesto el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD,

¹⁰ SU 388 de 2005



RESUELVE.

PRIMERO.- NEGAR a **CARLOS RICARDO CASTRO**, identificada con la cédula de ciudadanía número **13.929.933 de Málaga**, el beneficio de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, de conformidad con los planteamientos expuestos en la parte motiva de éste auto.

SEGUNDO.- TÉNGASE a la doctora KATHLEEN ALEXANDRA ORDUZ JAIMES, como apoderada del condenado CARLOS RICARDO CASTRO, en los términos del memorial poder que se allegó.

TERCERO. ENTERAR a los sujetos procesales que contra esta decisión proceden los recursos de reposición y apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALICIA MARTÍNEZ ULLOA
Juez

mj