

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, mayo once (11) de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

El Juzgado procede a resolver la solicitud de prisión domiciliaria por madre cabeza de familia elevada por la defensa de la sentenciada AMPARO AMAYA DE HERRERA, dentro del proceso radicado 25899.3104.000.2005.00108 - NI. 21626.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Este Juzgado vigila a AMPARO AMAYA DE HERRERA la pena de 12 años de prisión y multa de 12.523,67 S.M.L.M.V., impuesta mediante sentencia condenatoria proferida el 7 de septiembre de 2009 por el Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá, como responsable de los delitos de peculado por apropiación e interés ilícito en la celebración de contratos, decisión confirmada el 21 de octubre de 2010 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. A la sentenciada le fueron negados los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión. Se encuentra privada de la libertad por esta condena desde el 14 de enero de 2022.

2. El pasado 5 de abril se recibe en este Juzgado la solicitud elevada por el defensor de la procesada para que se conceda la prisión domiciliaria a su prohijada alegando su condición de madre cabeza de familia respecto de su cónyuge Hugo Gustavo Herrera Velandia, de quien se afirma es una persona de la tercera edad de 74 años que padece de *enfermedad de alzheimer y trastorno depresivo recurrente*, el cual requiere su apoyo económico y afectivo pues asegura que la única familiar es su hija Sayra Milena Herrera Amaya de 45 años de edad que reside desde hace más de 24 años en Estados Unidos junto a su esposo y su hija de 12 años. Pide se otorgue el mecanismo sustitutivo con base en la absoluta dependencia de su cónyuge, quien no cuenta con red de apoyo familiar distinta a su esposa AMPARO AMAYA DE HERRERA, quien no constituye un peligro para la sociedad.

CONSIDERACIONES

Según lo previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004, el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad está facultado para ordenar la sustitución de la ejecución de la pena, en los mismos casos que procede la sustitución de la detención preventiva que consagra el artículo 314 *ibídem*, que en su causal 5° establece la procedencia del subrogado cuando se acredite la condición de madre o padre cabeza de familia del condenado, instituto que se encuentra reglado en la Ley 750 de 2002.

El artículo 1° de la ley 750 de 2002 indica la procedencia de la prisión domiciliaria cuando se reúnan los siguientes requisitos: **(a.) Ser madre cabeza de familia, (b.) Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita colegir que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo;** (c.) La sentencia no se haya impuesto por delitos de genocidio, homicidio, delitos contra el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada; (d.) No registre antecedentes penales, salvo por delitos políticos o culposos.

De igual forma, el artículo 2° de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, señala que es madre cabeza de familia quien: “...***ejerce la jefatura femenina del 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.***” (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Esta condición también puede ser predicada por el **padre cabeza de familia** en iguales términos, y frente a otras personas del núcleo familiar que estén permanentemente a su cargo y se encuentren en una situación especial de discapacidad o enfermedad de tal manera que no puedan trabajar y proveer su sustento por ellos mismos.

Para el estudio del instituto jurídico deprecado se torna necesario invocar la sentencia C-964 de 2003, por medio de la que se resolvió la demanda interpuesta en contra de algunos artículos de la Ley 82 de 1993, decisión en que la Corte Constitucional determinó:

- (i) la Ley 750 de 2002 permite el cambio de sitio de reclusión (domiciliaria en lugar de intramuros) cuando la mujer o el hombre es la única persona a cargo del cuidado y la manutención de sus hijos menores de edad, siempre y cuando se reúnan los puntuales requisitos previstos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia; y
- (ii) el mismo beneficio puede otorgarse a la mujer que tenga la calidad de madre cabeza de familia respecto de otras personas incapaces o

incapacitadas para trabajar, que integren su núcleo familiar, bajo las limitaciones establecidas en la ley¹.

Más adelante en la sentencia T-420 la Corporación discernió que una mujer no deja de ostentar la calidad de madre cabeza de familia por el hecho de que las personas a su cargo no sean hijos menores de edad, aunado a que no depende de una formalidad jurídica, debido a que esta tipología se adquiere con las circunstancias materiales que la configuran.

Adicional a lo anterior, la Corte advierte que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para 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 (o madre); (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 (o padre) para sostener el hogar².

Analizado el caso bajo estudio y los medios cognoscitivos obrantes en el expediente, el Juzgado considera que la condenada AMPARO AMAYA DE HERRERA se hace merecedora del mecanismo sustitutivo al acreditarse la condición de madre cabeza de familia, conforme lo previsto en las leyes 82 de 1993 y 750 de 2002.

Caso concreto

Descendiendo al caso concreto, se aprecia que el vínculo matrimonial que une a AMPARO AMAYA OLARTE con el señor Hugo Gustavo Herrera Velandia, está demostrado con la copia del certificado matrimonial identificado con el indicativo serial 30698730-8 de la Registraduría Nacional del Estado Civil (folio 166).

Ahora, con el fin de verificar las condiciones de salud en las que se encuentra su cónyuge, el informe aportado de evaluación neuropsicológica realizada al paciente el 19 de enero de la presente anualidad, concluye en una hipótesis diagnóstica de trastorno neurocognitivo mayor, debido a enfermedad de Alzheimer posible, caracterizado por un declive cognitivo significativo alterando entre otras funciones, las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria. Relaciona como

¹ Corte Suprema de Justicia. Radicación No. 53863 – SP4945-2019. M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.

² Corte Constitucional. Sentencia de Unificación 388 de 13 de abril de 2005. M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

recomendaciones, contar con supervisión permanente por parte de un tercero, preferiblemente un familiar cercano y de confianza (folio 143).

Dicho concepto resulta coincidente con el registrado en la historia clínica elaborada el pasado 30 de enero por médico internista-geriátrico, quien concluyó que el paciente debe continuar bajo el cuidado y supervisión de su esposa como cuidadora principal (folio 144 reverso), atendiendo su situación afectiva y episodio depresivo con síntomas de ansiedad (folio 157 reverso).

Si bien los conceptos médicos emitidos no son vinculantes para otorgar el beneplácito impetrado, sí son indicativos de las reales circunstancias en que se encuentra el consorte adulto, mayor de 75 años de edad, derivadas de las patologías diagnosticadas por los galenos tratantes.

Se aviene a las reglas impuestas en el ordenamiento, analizar el arraigo de la condenada. Para el efecto, se incorporó la entrevista -traducida- realizada a Justin Oliver Norsworthy Bryn yerno de la señora AMAYA DE HERRERA, quien asegura conocerla desde el año 2001 así como a su esposo, el señor Herrera Velandia de quien asegura que su demencia está muy avanzada, motivo por el que su suegra ha sido la responsable de su salud, de concertar las citas médica, verificar la toma de medicamentos, aclarando que la única hija de ambos y quien es su esposa, no puede cuidar a su progenitor debido al lugar donde reside actualmente, en Charlotte, Carolina del Norte, Estados Unidos, donde debe atender a su propia familia, especialmente a la hija menor de ambos de 12 años de edad (folio 164 a 164). Adjuntó copia de su contrato de trabajo para demostrar que por los continuos viajes que debe realizar a la semana, quien se ocupa del cuidado del hogar de manera permanente es su esposa e hija de la sentenciada, Sayra Herrera Amaya (folio 147 a 155).³

La anterior información es confirmada por la señora Claudia Patricia Remolina Velásquez, quien mencionó que conoce a la sentenciada desde hace cuarenta años. Señala que convive con su esposo Hugo Gustavo Herrera Velandia en una parcela de su propiedad que les brindó en alquiler ubicada en la Mesa de los Santos, está enterada del padecimiento de Alzheimer avanzado, quien también ha sido sometido a cirugías de corazón abierto por su patología cerebro-vascular, situación que lo hace dependiente de su esposa, ya que su hija Sayra Herrera Amaya vive desde hace veinticuatro años en Carolina del Norte, Estados Unidos, quien tiene bajo su cuidado a su hija menor y a su suegro, de avanzada edad (folio 167).

En el mismo sentido el declarante Gabriel Naranjo Salazar dijo ante el Notario Único del Círculo de Santa Rosa de Cabal, que conoce personalmente de vista, trato y comunicación desde hace cuarenta años a la señora AMPARO AMAYA DE HERRERA y, por ende, está enterado de su dedicación de manera exclusiva a las labores del hogar y al cuidado de su esposo (folio 159).

³ Los documentos aportados en inglés cuentan con traducción de interprete oficial inglés español inglés del Ministerio del Interior y de Justicia.

Con respecto a otros familiares relata que el señor Hugo Gustavo no cuenta con otro miembro de la familia que pueda suplir la necesidad de cuidado y ante su ausencia, se ha visto expuesto a múltiples peligros e incluso depende de la caridad de algunos amigos que le brindan esporádicamente algunos cuidados, evidenciándose un acentuado estado de depresión que afecta su salud física y mental, aumentada por la falta de la persona que lo ha acompañado por más de cuarenta y seis años. La anterior información es corroborada en declaración rendida ante el Notario Único del Círculo de Cajicá por el señor Carlos Arturo Pinto Ballén (folio 168).

Sobre la vivienda de la señora AMPARO AMAYA DE HERRERA, la Trabajadora Social Nidia Liliana Tovar Barrera, quien elaboró el informe de valoración socio familiar, precisó que la sentenciada desarrolla el rol de cuidadora, atendiendo las necesidades básicas de alimentación, higiene personal y esparcimiento de su cónyuge el señor Hugo Gustavo. Agrega que es la cabeza de un hogar generacional de solo adultos mayores, observando la dependencia absoluta y de alta vulnerabilidad de su esposo y la imposibilidad de ser apoyada por su hija quien reside en otro país.

Añade que los procesos médicos relacionados con la atención en salud, requieren que la señora AMPARO AMAYA DE HERRERA y su cónyuge asistan periódicamente al internista geriatra para los controles trimestrales de las patologías, así como para el reclamo de medicamentos prescritos para el tratamiento.

Explica que la pandemia generada por el COVID 19 afectó el relacionamiento de los adultos mayores y la interacción de estos con el tejido social y familiar.

Asimismo, describe la vivienda donde habitan desde hace cuatro años, como un lugar con zonas verdes que les permite a los adultos mayores tomar el sol, realizar actividades físicas como caminatas recomendadas para su bienestar y evitar riesgos de accidentalidad, además de contar con personal de la vereda que los apoya en las labores de aseo.

De acuerdo al informe que antecede, encuentra el Juzgado que la realidad socio-familiar verificada, permite concluir que el señor Hugo Gustavo Herrera Velandia atraviesa por una situación especialmente traumática, pues si bien es cierto, no se encuentra abandonado completamente, pues actualmente habita en un hogar geriátrico (folio 182), lugar conteste con sus necesidades desde que la penada fue privada de la libertad el 14 de enero de 2022 (folio 5), también lo es que en este momento no existe tan sólo un miembro de su familia que vele por su atención en salud de manera permanente, dado que el único miembro del núcleo familiar reside fuera del país sin posibilidad de trasladarse a esta ciudad debido a que debe atender a su propia familia conformado por su hija, su esposo, quien debido a los viajes por trabajo permanece en su hogar tan solo 3 días de la semana y por tanto, la señora Sayra también asumió el cuidado de su suegro.

En cuanto al estado anímico del cónyuge, claramente la ausencia de la señora AMPARO ha repercutido negativamente como lo anotó el médico psiquiatra, doctor Jorge Augusto Franco López, al dejar consignado que el deterioro del paciente ha sido progresivo con pérdida de memoria, alteración en funciones ejecutivas, en lenguaje, falta de iniciativa y motivación, aplanamiento de emociones, alteración en actividades instrumentales, requiere acompañamiento y supervisión constante. Añade que en el último año posterior a la detención de su esposa, con quien vivía y era su cuidadora principal, se ha incrementado su deterioro, empeorando su estado de ánimo, ya que cuando estaban juntos contaba con un espacio propio, alimentación y cuidado diario, así como la programación de las citas médicas, terapias y demás gestiones requeridas para la consecución de los controles con los especialistas tratantes (folios 183 a 185); sin embargo, como ya se anotó, actualmente no cuenta con ningún tipo de apoyo de otros familiares de manera permanente.

Por tanto, el galeno refiere en el acápite de recomendaciones sobre la conveniencia de que la cuidadora principal sea nuevamente su esposa, ya que requiere estar bajo el cuidado de su familiar y red de apoyo principal, dada la progresión de la enfermedad que le ocasiona un serio deterioro en las actividades instrumentales y básicas al haber aumentado su dependencia en el último año (folio 182).

De lo anterior puede concluirse que la persona a quien hoy le es exigible el cuidado, protección y atención para con el señor Hugo Gustavo Herrera Velandia no se encuentra presente en el país, asiste eventualmente a acompañar a su padre, pero no puede hacerlo de manera continua, pues se encuentra radicada en el exterior desde hace más de dos décadas.

Las circunstancias relatadas por los declarantes, así como la historia clínica y los conceptos emitidos por los galenos tratantes del señor Hugo Gustavo Herrera Velandia, se consideran como suficientes medios probatorios para colegir en un alto grado de probabilidad que el adulto mayor no cuenta con el apoyo de por lo menos un familiar en quien, se reitera, recae la obligación legal de socorrerlo y acompañarlo en el tratamiento de un trastorno cognitivo mayor, demencia asociada a enfermedad de Alzheimer y un trastorno depresivo recurrente, de ahí que la concesión del sustituto domiciliario objeto de estudio contribuirá a la estabilidad emocional, afectiva y de salud del adulto mayor, por lo que en esta oportunidad el juzgado encuentra razonable el otorgamiento y concesión del sustituto deprecado para la procesada.

No obstante, para acceder al sustituto domiciliario en comento, debe también acreditarse el cumplimiento de las demás exigencias consagradas en el artículo 1º de la Ley 750 de 2002, es decir (i) que no hubiere sido condenado por alguna de las conductas punibles allí enlistadas, (ii) que no posea otros antecedentes penales y (iii) verificar el adecuado desempeño de la infractora que permita concluir que no pondrá en riesgo a la comunidad.

Respecto de lo primero, AMAYA DE HERRERA de 71 años de edad, fue condenada por los delitos de peculado por apropiación e interés ilícito en celebración de

contratos, comportamientos delictivos que no se encuentran incluidos en la disposición legal examinada.

En segundo lugar, revisada íntegramente la foliatura, así como el sistema de consulta de procesos dispuesto en la página web de la Rama Judicial y el SISIEP WEB del INPEC, se aprecia que el único antecedente penal generado en contra de la sentenciada es el surgido de la presente actuación.

Y por último, en torno al desempeño personal, familiar, social y laboral de la infractora, ciertamente los hechos enrostrados son de aquellos que revisten gravedad en la afectación producida al erario público, causándole con su actuar un severo detrimento patrimonial al municipio de Cajicá, hechos que valga aclarar ocurrieron en el año 1998, de ahí se extrae que no representa un peligro actual para la comunidad; empero, se espera que tenga total claridad sobre las consecuencias propias del actuar sesgado que hoy la mantienen privada de la libertad, y que al primer incumplimiento de las obligaciones a que se someterá en razón a la prisión domiciliaria, retornará al establecimiento de reclusión formal, pues en esta ocasión se le brindará la oportunidad en prevalencia del bienestar de su cónyuge enfermo a la luz del mandato constitucional, quien en la actualidad se muestra depresivo como consecuencia del grave problema de salud que padece exacerbado por la ausencia de la persona que se constituye en su único soporte, también siendo adulta mayor.

Toral resulta la demostración de que el cambio de sitio de reclusión no pone en riesgo a las personas vulnerables y/ o a la comunidad, pues a ello supeditó el legislador el otorgamiento del beneficio de prisión domiciliaria para madres -o padres- cabeza de familia. Por tanto, importa traer a colación los reconocimientos realizados a la sentenciada durante su trayectoria como comunicadora social, que dan cuenta de las cualidades destacadas en su rol de periodista (folios 178 a 179), así como de las declaraciones vertidas por familiares y amigos, asegurando que es una persona responsable, trabajadora, y pendiente de los cuidados de su esposo.

En suma, se accederá a la solicitud de la condenada en protección a su esposo adulto mayor, por lo que se sustituirá de manera extensiva la reclusión intramural por la prisión domiciliaria, la que deberá cumplirse en la parcela 10 del conjunto Acuarela en el municipio de la Mesa de Los Santos.

Finalmente, en este caso el Juzgado considera necesario que la prisión domiciliaria se acompañe de un mecanismo de vigilancia electrónica, conforme lo previsto en el artículo 38D del Código Penal. Por lo tanto, se requerirá al establecimiento carcelario para que una vez verifique la disponibilidad, proceda a instalar un dispositivo electrónico a la sentenciada AMPARO AMAYA DE HERRERA para la vigilancia del subrogado.

Para disfrutar del mecanismo sustitutivo la sentenciada deberá constituir caución prendaria en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente que deberá pagar en efectivo a través de depósito judicial a la cuenta bancaria del Despacho número 680012037004 del Banco Agrario de Colombia, adicionalmente, deberá

comprometerse a cumplir las obligaciones consagradas en el artículo 1º de la Ley 750 de 2002, a saber:

- Cuando sea el caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia.
- Observar buena conducta en general y en particular respecto de las personas a cargo.
- Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerida para ello.
- Permitir la entrada a la residencia, a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y cumplir la reglamentación del INPEC.

Desde ya se advierte a la sentenciada, que la inobservancia del compromiso que adquiere con la Administración de Justicia llevará a la revocatoria de la prisión domiciliaria, pérdida de la caución y el consecuente internamiento en establecimiento penitenciario. Pagada la caución y firmada el acta de compromiso, se libraré la orden de implante del mecanismo electrónico y la boleta de traslado a la dirección atrás indicada.

Por lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA,**

RESUELVE

PRIMERO. - SUSTITUIR a favor de AMPARO AMAYA DE HERRERA la reclusión en establecimiento penitenciario por prisión domiciliaria atendiendo su condición de madre cabeza de familia, a efectos de que cumpla lo que resta de la condena en su lugar de domicilio, previo pago de caución prendaria por la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente –no susceptible de póliza judicial- y suscripción de diligencia de compromiso en los términos del numeral 4º del artículo 38B, conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez acreditado el pago de la caución y suscrita diligencia de compromiso, se ordenará su traslado a través del INPEC al lugar donde cumplirá la prisión domiciliaria: **PARCELA 10 DEL CONJUNTO ACUARELA DEL MUNICIPIO DE LA MESA DE LOS SANTOS, SANTANDER**, previniéndole que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones adquiridas conducirá a la revocatoria del beneficio, y, por lo tanto, deberá ejecutar el resto de la pena de manera intramural.

TERCERO: REQUERIR al establecimiento penitenciario para que una vez verifique la disponibilidad, proceda a instalar un dispositivo de vigilancia electrónica a la sentenciada AMPARO AMAYA DE HERRERA para el control de la prisión domiciliaria.

CUARTO: Contra esta determinación proceden los recursos de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**ILEANA DUARTE PULIDO
JUEZ**

Firmado Por:

Ileana Duarte Pulido

Juez

Juzgado De Circuito

Ejecución 004 De Penas Y Medidas

Bucaramanga - Santander

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: **b5fb6c8b8d86f64518485d159d00e0df9524871bd9cb4ced375bdf029f9d2cc1**

Documento generado en 11/05/2023 03:33:55 PM

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