

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD**

Bucaramanga, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Resolver sobre la solicitud elevada por **MARCELA GARCÍA ARÉVALO** Identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.091.662.341 en la que deprecia la concesión de la **PRISIÓN DOMICILIARIA** al considerar que ostenta la condición de madre cabeza de familia.

ANTECEDENTES

1. Este despacho vigila la pena impuesta por el **JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE AGUACHICA** en sentencia de fecha 13 de agosto de 2019, en la que condenó a la señora **MARCELA GARCÍA ARÉVALO** a la pena de **DOSCIENTOS CUATRO (204) MESES DE PRISIÓN**, como responsable del delito de **HOMICIDIO AGRAVADO** por hechos que datan del 16 de abril de 2016, en la que se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, decisión que fue confirmada por la Sala Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar el 27 de noviembre de 2019. Radicado 20.011.60.01.193.2016.00109 NI PENAS 33995.
2. La condenada se encuentra privada de la libertad por cuenta de estas diligencias desde el 27 de mayo de 2019, actualmente al interior de la RM BUCARAMANGA.
3. El pasado 27 de enero de 2023 se recibió solicitud de prisión domiciliaria por ostentar la condición de madre de cabeza de familia elevada por la señora **MARCELA GARCÍA ARÉVALO**, lo que motivó a este despacho exhortar a la Comisaria de Familia del Municipio de Rio de Oro (Cesar) para llegar a cabo estudios, valoraciones, visitas y todas aquellas diligencias que pueden servir para determinar la situación familiar de la interna y sus dos menores hijas.
4. El 23 de febrero de 2023 se recibió informe rendido por la Comisaria de Familia del Municipio de Rio de Oro (Cesar), el cual fue ingresado a este despacho el 3 de marzo del año que avanza para determinar la viabilidad o no de conceder la prisión domiciliaria por ostentar la condición de madre cabeza de familia.

CONSIDERACIONES

De conformidad con las previsiones del art. 461 del C.P.P. el legislador facultó al Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad para sustituir la ejecución de la misma, en los mismos casos en que se sustituyen la detención preventiva (medida de aseguramiento) consagrada en el art. 314 ibidem, en caso de que se presente alguna de las situaciones allí previstas, que para el caso que nos ocupa la condenada la fundamenta en el numeral 5 del C.P.P, a saber:

"Art. 461. Sustitución de la ejecución de la pena. El Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva".

"Art. 314. Sustitución de la detención preventiva. La detención en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:

(...)

5. Cuando la imputada o acusado fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufiere incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio."

La condición de madre cabeza de familia, debe ser estudiada no sólo en virtud de las exigencias establecidas en el artículo 314 numeral 5 del C.P.P., para acceder a su petitum, sino que deberá acudir también a las normas que regulan tal condición, esto es, artículo 2 de la Ley 82 de 1993 modificado por la ley 1232 de 2008 inciso 2º así:

ARTÍCULO 1o. *El artículo 2o de la Ley 82 de 1993 quedará así:*

Artículo 2o. *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.*

Así mismo, deberá traerse a colación la sentencia T-084 de 2018 M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO a través de la cual la H Corte Constitucional refirió sobre el tema:

31. Corresponde ahora abordar los elementos de la definición de madre (o padre) cabeza de familia desarrollados por la jurisprudencia constitucional, a partir del concepto establecido en la ley.

Al respecto, es indispensable aclarar —como lo ha hecho la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos— que **no toda mujer (hombre), por el hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar, ostenta la calidad de cabeza de familia**, pues para tener tal condición se requiere la constatación de varios elementos, los cuales se enuncian en los párrafos siguientes.

32. En primer lugar, se requiere que la mujer (o el hombre) **tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas "incapacitadas" para trabajar**, exigencia respecto de la cual la Corte Constitucional ha formulado varias precisiones:

- i) Esta noción implica que la madre cabeza de familia es quien brinda un sustento económico, social o afectivo al hogar, de modo que aquella debe cumplir con sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención con los sujetos a cargo.
- ii) Igualmente, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han explicado que se consideran mujeres cabeza de familia aquellas que, aun cuando no ejercen la maternidad por no tener hijos propios, se hacen cargo de sus padres o de personas muy allegadas siempre y cuando ellas constituyan el "núcleo y soporte exclusivo de su hogar".
- iii) Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha aclarado que una mujer no pierde su condición de cabeza de familia por el hecho de que las personas a su cargo alcancen la mayoría de edad. De este modo, cuando se trata de hijos mayores de edad pero menores de 25 años que se encuentran estudiando, esta Corporación ha considerado que siguen siendo dependientes de la madre cabeza de familia.

33. En segundo lugar, se requiere que **la responsabilidad exclusiva** de la mujer (o el padre) en la jefatura del hogar **sea de carácter permanente**. Es por esta razón que "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 (o padre) tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre (o padre) cabeza de familia".

Aunado a ello, se debe destacar que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realice, es un valioso apoyo para la familia y debe ser tenido en cuenta como aporte social. 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.

34. En tercer lugar, es necesario que exista una auténtica **sustracción de los deberes legales de manutención** por parte del progenitor de los menores de edad que conforman el grupo familiar. Esta situación puede ocurrir, bien cuando la pareja abandona el hogar y, además, omite el cumplimiento de sus deberes como progenitor o bien, cuando no asume la responsabilidad que le corresponde debido a un motivo externo a su voluntad "como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte".

35. En cuarto lugar, se requiere que haya una **deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia**, lo cual implica la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

36. Adicionalmente, es necesario resaltar que existe una regla de interpretación para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que la condición de madre cabeza de familia **no depende de una formalidad jurídica sino de las circunstancias materiales que la configuran**.

Al respecto se sustentará la decisión con el auto AP1504 DE 2019 radicación No 53220 del 30 de abril de 2019, siendo Magistrado Ponente el Doctor Luis Guillermo Salazar Otero, en las que entre otras, reitera la posición que se viene asumiendo de la sentencia SU388 de 2005 proferida por la H. Corte Constitucional, la cual ha precisado:

"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;*
- (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 que ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.*

Visto lo anterior, procede el despacho a verificar si en cabeza de la señora **MARCELA GARCÍA ARÉVALO** se satisfacen los requisitos atrás descritos, es por ello que debemos acudir al **INFORME** rendido por la **COMISARIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE RIO DE ORO (CESAR)**, el cual da cuenta:

1. Que la señora **MARCELA GARCÍA ARÉVALO** aquí condenada, es madre de dos menores de edad, **MAIA GARCÍA ARÉVALO** de 5 años y **MARIAM MARCELA GARCÍA ARÉVALO** de 5 meses.
2. Que las menores **MAIA GARCÍA ARÉVALO** y **MARIAM MARCELA GARCÍA ARÉVALO** siempre han convivido con sus abuelos maternos de 53 años cada uno, en vivienda propia estrato 2 ubicada en la Calle 8 No. 4 - 150 del Corregimiento Los Ángeles Jurisdicción del Municipio de Rio de Oro (Cesar), con tres habitaciones, un baño, cocina, sala comedor, patio, construida en material de concreto, cubierta de techo en Eternit, piso de cemento rustico, cuenta con los servicios domiciliarios completos, con vías de fácil acceso y las menores cuenta con su respectiva cama (fl.241v).

3. Los abuelos maternos de las menores **MAIA y MARIAM MARCELA GARCÍA ARÉVALO** son quienes brindan el sustento del hogar, siendo ayudados en su oportunidad con la señora Marcela García Arévalo, mientras estuvo en prisión domiciliaria de lactancia.

Centrándose el despacho en las especiales circunstancias de las menores, sus abuelos paternos y la condenada, se puede afirmar que en este asunto la señora **MARCELA GARCÍA ARÉVALO NO** ostenta la calidad de madre cabeza de familia, dado que sus hijas cuentan con una red de apoyo que se encuentra radicada en sus padres, quienes en el caso de la menor de cinco años han visto de ella durante todo el tiempo que su progenitora estuvo privada de la libertad, entre tanto, la bebe de cinco meses de edad, si bien es cierto, recibió la colaboración de su progenitora desde el momento de su nacimiento, a la fecha ya se encuentra bajo el cuidado exclusivo de sus abuelos maternos ante el vencimiento del periodo de lactancia que dio lugar a la prisión domiciliaria otorgada a la aquí condenada, abuelos que han provisto a sus nietas de todas las necesidades básicas que requieren, tales como techo, comida, recreación, educación, amor y cuidado.

Bajo esos supuestos, no resulta procedente el mecanismo sustitutivo de la pena que se invoca, comoquiera que MARCELA GARCÍA ARÉVALO no cumple la condición de madre cabeza de familia, ya que no es suficiente señalar que tiene dos hijas menores de edad o que era la persona encargada de proveer el dinero para sostener a su familia antes que fuese privada de su libertad, sino además resulta indispensable probar que es la única persona que puede encargarse de suplir dicha obligación; situación que no fue acreditada de forma alguna por la peticionaria, y que por el contrario, es el informe rendido por la Comisaria de Familia del Municipio de Rio de Oro el que da cuenta que las niñas residen con sus abuelos maternos, los que velan por cubrir todas sus necesidades básicas, y si bien, el tiempo que estuvo la aquí condenada en prisión domiciliaria suplió parte de las mismas e incluso les brindó el apoyo emocional que requiere, ello no es suficiente para determinar que se satisfacen los requisitos para considerar que ostenta la condición de madre cabeza de familia.

Ha de indicarse que con mediana facilidad se desprende de lo aportado en el informe emitido por la Comisaria de Familia, que las menores hijas de la aquí sentenciada no se encuentran desamparadas, cuentan con la protección y cuidado de sus abuelos maternos, quienes les han brindado alimentación, apoyo moral, emocional y económico encontrándose así cubiertas las necesidades mínimas ante el cambio de roles que la situación de privación de libertad necesariamente conlleva, es de resaltar que en dicho informe, entre otras cosas se analizó la situación actual de las menores hijas de la condenada, y si bien, se denota el distanciamiento que existe entre la niña de cinco años y la sentenciada, ello es consecuencia del distanciamiento natural que existe al hallarse esta última en intramuros, pero no presupone un estado de abandono, descuido, desatención u otra situación que afecte el normal desarrollo de la menor, por el contrario, su crianza - aún en ausencia de la progenitora - ha

sido sana, a tal punto que la persona que suscribe el informe, la describe como "una niña afectuosa, amorosa, expresión facial sonriente", permitiendo concluir que no ha estado desprotegida, se halla en condiciones adecuadas para su desarrollo y bajo un hogar en el que le han brindado apoyo integral.

Ahora bien, este despacho no desconoce la esencialidad de la figura materna en la crianza de un menor de edad, más aún cuando son dos pequeñas las que se encuentran a cargo de los abuelos maternos, sin embargo, el legislador es claro cuando advierte que la concesión del presente subrogado invocado por la sentenciada, esta supeditado a que se demuestre una evidente situación de desamparo que cause daño irremediable en la formación de las menores, situación ésta que una vez revisado el informe rendido por la Comisaria de Familia, no se halla demostrada, por el contrario - se repite -, pone de presente que las menores cuenta con un grupo familiar que compensa la ausencia de su progenitora, pues son sus abuelos maternos quien a la fecha brindan una estabilidad económica y afectiva, protegiéndolos de cualquier situación de desamparo al ser personas responsable, que durante todo este tiempo se han asegurado de suplir todas las necesidades básicas de las menores, y de brindarles un entorno seguro y sano para el desarrollo de su vida en un ambiente adecuado e idóneo.

Tampoco puede dejar de un lado este despacho, lo consagrado en el artículo 1º de la ley 750 de 2002, norma que explica la procedencia de la prisión domiciliaria cuando se reúnan estos requisitos: (a) ser madre cabeza de familia, (b) el desempeño personal, laboral, familiar o social permita colegir que no pondrá 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, exigencias éstas que tampoco se satisfacen, atendiendo que la aquí sentenciada se encuentra condenada por delito de HOMICIDIO AGRAVADO.

Si bien es cierto, el bien superior del menor debe primar, ha sido claro el legislador y la jurisprudencia en que a pesar de cumplirse con los requisitos establecidos en las normas que regulan la condición de padre cabeza de familia, no puede perderse de vista que el citado precepto excluye de dicha prerrogativa a quienes hayan sido condenados por reatos como el cometido por la aquí sentenciada, el hacerlo, bajo la excusa de amparar el interés superior del menor, conllevaría a conceder la prisión domiciliaria a todos las madres o padres infractores de la ley penal que aduzcan ser los proveedores del hogar, independientemente de la connotación del delito por el que hayan sido sancionados, lo cual resulta del todo ajeno al interés general, al espíritu del legislador y a la política criminal del Estado, en estos términos, lo sostuvo la Sala de Casación Penal en proveído del 43083 de 2014.

Auto interlocutorio
Condenado: MARCELA GARCÍA ARÉVALO
Delito: HOMICIDIO AGRAVADO
RADICADO: 20.011.60.01.193.2016.00109
Radicado Penas: 33995
Legislación: Ley 906 de 2004

En virtud de lo anterior, no se acredita la condición de madre cabeza de familia de la sentenciada, por lo que se deniega la prisión domiciliaria solicitada en tal calidad.

En virtud de lo expuesto, **EL JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BUCARAMANGA,**

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el mecanismo sustitutivo de la **PRISIÓN DOMICILIARIA COMO MADRE CABEZA DE FAMILIA** a **MARCELA GARCÍA ARÉVALO**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.091.662.341, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO- ENTERAR a las partes que contra la presente decisión proceden los recursos de reposición y apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HUGO ELEAZAR MARTÍNEZ MARÍN
JUEZ