

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE OCAÑA
DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

CUI: 54498600113201902667

Rad. Interno: 54 498 3187 001 2021 00237 00

Condenado: ANDRES MAURICIO FLOREZ CARVAJALINO

Delito: Hurto Calificado y Agravado en Concurso Homogéneo y Sucesivo

Interlocutorio No. 2022-0871

Ocaña, cinco (05) de julio de dos mil veintidós (2022)

MOTIVO DE LA PROVIDENCIA

Procede el Despacho a resolver la solicitud de prisión domiciliaria con fundamento en lo normado en el artículo 38G del C. P., adicionado por el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014, formulada a favor del sentenciado **ANDRES MAURICIO FLOREZ CARVAJALINO**, interno en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Ocaña. Al respecto, advierte el EPMSC Ocaña en el oficio 2022EE0084250¹ “... las cuentas realizadas por la oficina jurídica de este establecimiento, teniendo en cuenta que la PPL en referencia no cumple con el tiempo requerido para solicitar los beneficios administrativos de prisión domiciliaria y libertad condicional”, por lo que se procede a realizar la verificación correspondiente.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia del 05 de junio de 2020, el Juzgado Primero Penal Municipal de Ocaña, condenó a, **ANDRES MAURICIO FLOREZ CARVAJALINO** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.091.658.496 a la pena principal de 72 meses de prisión y accesoria de Inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal; le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, como cómplice del delito de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO**. Decisión que cobró ejecutoria el 25 de junio de 2020 según ficha técnica².

En auto fechado 29 de julio de 2020, el extinto Juzgado en Descongestión avocó el conocimiento del presente proceso.

En auto del 25 de febrero de 2021, este Juzgado avocó el conocimiento del presente proceso.

El 25 de febrero de 2021, le fueron concedidas redenciones de pena de: 9,5 días; 1 mes y 1,5 días; 1 mes.

El 10 de agosto de 2021, le fueron concedidas redenciones de pena de: 1 mes; 1 mes.

Mediante auto del 12 de noviembre de 2021, le fue improbadamente propuesta de permiso administrativo de salida hasta por 72 horas.

El 21 de febrero de 2022, le fueron concedidas redenciones de pena de: 1 mes y 1,5 días; 1 mes y 1 día.

El 12 de mayo de 2022, se recibe solicitud de prisión domiciliaria suscrita por el abogado Jonathan López.

Mediante auto del 18 de mayo de 2022, se negó personería jurídica al abogado

¹ Folio 498 Cuaderno original Juzgado 01 EPMS Ocaña

² Folio 89 Cuaderno original Juzgado de EPMS Ocaña en Descongestión.

solicitante, y se requirió aclaración respecto de la solicitud impetrada al mismo.

En auto del 25 de mayo de 2022, le fue reconocida personería jurídica al abogado solicitante una vez subsanó las falencias; además se ordenó a secretaría la búsqueda de constancia secretarial de las decisiones emitidas el 07 de marzo de 2022 teniendo en cuenta que las mismas contiene fecha del 21 de febrero de 2022, siendo que éstas no corresponden a la mencionada fecha.

En auto del 05 de julio de 2022, se subsanó la fecha de los autos referenciados como del 21 de febrero de 2021 que concedieron las redenciones referenciadas.

CONSIDERACIONES

El artículo 38G del C.P., adicionado por el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014, **aplicable en el presente evento por virtud del principio de favorabilidad**, señala que la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando **haya cumplido la mitad de la condena y concurren los presupuestos contemplados en los numerales 3° y 4° del artículo 38B del presente código**, excepto:

1. **En los casos en que el condenado pertenezca al grupo familiar de la víctima o en aquellos eventos que fuere sentenciado por alguno de los siguientes delitos:** *Genocidio, contra el derecho internacional humanitario; desaparición forzada; secuestro extorsivo; tortura; desplazamiento forzado; tráfico de menores; uso de menores de edad para la comisión de delitos; tráfico de migrantes; trata de personas; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; extorsión; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; terrorismo; usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas; financiación del terrorismo y de actividades de delincuencia organizada; administración de recursos de actividades terroristas; fabricación, tráfico y porte de armas de uso privativo de las fuerzas armadas y delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el artículo 375 y el inciso 2° del artículo 376 del presente código.*
2. *El numeral 3° del artículo 38B, exige que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.*
3. *El numeral 4° del artículo 38B, exige que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:*
 - a) *No cambiar de residencia sin autorización previa, del funcionario judicial.*
 - b) *Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia.*
 - c) *Comparecer personalmente ante la autoridad que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello.*
 - d) *Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión.*

CASO CONCRETO

Se advierte inicialmente que el delito en los que se funda la condena objeto de vigilancia no está comprendido en el listado de conductas punibles excluidas del beneficio por la naturaleza de la misma, motivo por el cual supera esta exigencia.

En relación con el presupuesto objetivo que demanda la norma en cita para la concesión del beneficio pretendido, se tiene que **ANDRES MAURICIO FLOREZ CARVAJALINO** se encuentra privado de la libertad por cuenta de la presente causa desde el día **08 de**

febrero del 2020³, motivo por el cual a la fecha ha descontado **27 meses y 17 días** de privación física de la libertad.

De otra parte, se ha resuelto concederle por concepto de redención de penas, **6 meses y 13,5 días**, así:

FECHA AUTO	MESES	DÍAS
25/02/2021	-	9,5
25/02/2021	1	1,5
25/02/2021	1	-
10/08/2021	1	-
10/08/2021	1	-
07/03/2021	1	1,5
07/03/2021	1	1
TOTAL	6	13,5

La suma de los anteriores guarismos, indica que ha descontado un total de **35 meses y 10,5 días**, tiempo que **NO SUPERA al 50% de la pena impuesta**, equivalente a **36 meses**, dado que fue condenado a la pena de **72 meses de prisión**.

Al no superarse esta primera exigencia, se abstendrá el Despacho de valorar los restantes presupuestos, y por consiguiente negará el subrogado solicitado.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE OCAÑA**,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR a **ANDRES MAURICIO FLOREZ CARVAJALINO**, el beneficio de la prisión domiciliaria, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Contra esta providencia proceden los recursos de reposición y apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LAURENTINA MARGARITA MINDIOLA VASQUEZ
JUEZA

³ Según Sentencia condenatoria y Cartilla Biográfica.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE OCAÑA
DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

CUI: 544986001132201903091
Rad. Interno: 54 498 3187 001 2021 00468 00
Condenado: RIXIO ENRIQUE PRIETO PEREA
Delito: Receptación
Interlocutorio No. 2022-0872

Ocaña, seis (06) de julio de dos mil veintidós (2022)

MOTIVO DE LA PROVIDENCIA

Procede el Despacho a resolver sobre la solicitud de redención de pena de **RIXIO ENRIQUE PRIETO PEREA** recluso en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Ocaña.

DE LA PETICIÓN

Mediante escrito que antecede, la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Ocaña, remite la documentación para el estudio de la redención de pena del sentenciado **RIXIO ENRIQUE PRIETO PEREA**.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este Despacho es competente para conocer de la presente actuación según lo normado en el artículo 38 de la Ley 906 de 2004.

De manera previa a la de establecer si se hace viable acceder a la solicitud de redención de pena impetrada, es menester recordar que la Ley 65 de 1993 o Código Penitenciario y Carcelario, en concordancia con el numeral 4º del artículo 38 de la ley 906 de 2004, faculta al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para conocer lo relacionado con las redenciones de pena que por trabajo, estudio o enseñanza se desarrollen por el sentenciado dentro del establecimiento penitenciario, siempre y cuando se cumplan los requisitos que para ello exige el artículo 101 de la aludida Ley 65 de 1993, a saber, la evaluación que se haga de las diferentes actividades y la calificación de conducta, que en ambos casos deben ser satisfactorias y teniendo en cuenta la reforma contemplada en la ley 1709 del 20 de enero de 2014¹, en la cual establecen que la redención de pena es un Derecho y no un beneficio administrativo procedemos a estudiar si es viable otorgar al condenado la redención de pena.

Con miras a que se le conceda redención de pena, se allegó el siguiente certificado:

NUMERO DE CERTIFICADO	MESES	TRABAJO	ESTUDIO	ENSEÑANZA
18355061	22/10/2021 – 31/10/2021	-	36	-
	01/11/2021 – 30/11/2021	-	120	-
	01/12/2021 – 31/12/2021	-	132	-
TOTAL HORAS ENVIADAS		-	288	-
TOTAL HORAS REDIMIDAS		-	288	-

Al hacer la conversión, conforme a lo estipulado en el artículo 82, en armonía con el artículo 101 del Código Penitenciario y Carcelario, al sentenciado **RIXIO ENRIQUE**

¹ Artículo 64. Adiciónese un artículo a la Ley 65 de 1993, el cual quedará así: Artículo 103A. Derecho a la redención. La redención de pena es un derecho que será exigible una vez la persona privada de la libertad cumpla los requisitos exigidos para acceder a ella. Todas las decisiones que afecten la redención de la pena, podrán controvertirse ante los Jueces competentes.

PRIETO PEREA, por cumplir con las exigencias legales, se le concederá una redención de pena de **24 días** por estudio.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ocaña,

RESUELVE:

PRIMERO: RECONOCER como pena redimida al sentenciado **RIXIO ENRIQUE PRIETO PEREA**, **24 días**, con fundamento en lo indicado en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Contra esta providencia proceden los recursos de reposición y de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LAURENTINA MARGARITA MINDIOLA VASQUEZ
JUEZA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE OCAÑA
DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

CUI: 544986001132201903091
Rad. Interno: 54 498 3187 001 2021 00468 00
Condenado: RIXIO ENRIQUE PRIETO PEREA
Delito: Receptación
Interlocutorio No. 2022-0873

Ocaña, seis (06) de julio de dos mil veintidós (2022)

MOTIVO DE LA PROVIDENCIA

Procede el Despacho a resolver sobre la solicitud de redención de pena de **RIXIO ENRIQUE PRIETO PEREA** recluido en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Ocaña.

DE LA PETICIÓN

Mediante escrito que antecede, la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Ocaña, remite la documentación para el estudio de la redención de pena del sentenciado **RIXIO ENRIQUE PRIETO PEREA**.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este Despacho es competente para conocer de la presente actuación según lo normado en el artículo 38 de la Ley 906 de 2004.

De manera previa a la de establecer si se hace viable acceder a la solicitud de redención de pena impetrada, es menester recordar que la Ley 65 de 1993 o Código Penitenciario y Carcelario, en concordancia con el numeral 4º del artículo 38 de la ley 906 de 2004, faculta al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para conocer lo relacionado con las redenciones de pena que por trabajo, estudio o enseñanza se desarrollen por el sentenciado dentro del establecimiento penitenciario, siempre y cuando se cumplan los requisitos que para ello exige el artículo 101 de la aludida Ley 65 de 1993, a saber, la evaluación que se haga de las diferentes actividades y la calificación de conducta, que en ambos casos deben ser satisfactorias y teniendo en cuenta la reforma contemplada en la ley 1709 del 20 de enero de 2014¹, en la cual establecen que la redención de pena es un Derecho y no un beneficio administrativo procedemos a estudiar si es viable otorgar al condenado la redención de pena.

Con miras a que se le conceda redención de pena, se allegó el siguiente certificado:

NUMERO DE CERTIFICADO	MESES	TRABAJO	ESTUDIO	ENSEÑANZA
18461152	01/01/2022 – 31/01/2022	-	120	-
	01/02/2022 – 28/02/2022	-	120	-
	01/03/2022 – 31/03/2022	-	132	-
TOTAL HORAS ENVIADAS		-	372	-
TOTAL HORAS REDIMIDAS		-	372	-

Al hacer la conversión, conforme a lo estipulado en el artículo 82, en armonía con el

¹ Artículo 64. Adiciónese un artículo a la Ley 65 de 1993, el cual quedará así: Artículo 103A. Derecho a la redención. La redención de pena es un derecho que será exigible una vez la persona privada de la libertad cumpla los requisitos exigidos para acceder a ella. Todas las decisiones que afecten la redención de la pena, podrán controvertirse ante los Jueces competentes.

artículo 101 del Código Penitenciario y Carcelario, al sentenciado **RIXIO ENRIQUE PRIETO PEREA**, por cumplir con las exigencias legales, se le concederá una redención de pena de **1 mes y 1 día** por estudio.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ocaña,

RESUELVE:

PRIMERO: RECONOCER como pena redimida al sentenciado **RIXIO ENRIQUE PRIETO PEREA**, **1 mes y 1 día**, con fundamento en lo indicado en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Contra esta providencia proceden los recursos de reposición y de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LAURENTINA MARGARITA MINDIOLA VASQUEZ
JUEZA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE OCAÑA DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA

CUI: 544986001132201903091
Rad. Interno: 54 498 3187 001 2021 00468 00
Condenado: RIXIO ENRIQUE PRIETO PEREA
Delito: Receptación
Interlocutorio No. 2022-0874

Ocaña, seis (06) de julio de dos mil veintidós (2022)

I. MOTIVO DE LA PROVIDENCIA

Procede el Despacho a resolver la solicitud de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, formulada por el Dr. Pier Paolo Serna Páez quien funge como Apoderado del sentenciado **RIXIO ENRIQUE PRIETO PEREA**, quien se encuentra recluido en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Ocaña.

II. DE LA PETICIÓN

Mediante escrito recibido a través del correo electrónico institucional el día 21 de abril de 2022, el Dr. Pier Paolo Serna Páez actuando como Apoderado judicial del señor **RIXIO ENRIQUE PRIETO PEREA**, solicitó que se le conceda a su prohijado la sustitución de la prisión intramural por la prisión domiciliaria en su condición de PADRE CABEZA DE FAMILIA, de conformidad con la ley 750 de 2022, Numeral 5° del artículo 314 de la ley 906 de 2004 y artículo 561 de la ley 906 de 2004.

Elevó la solicitud indicando que siendo venezolano fijó su residencia en Ocaña junto a su compañera permanente Betsy Coromoto Castillo Pérez con quien tiene un hijo de 2 años de edad llamado Jesús Damián Prieto Castillo, y dos hijastros de 4 y 11 años, y que perdió contacto con sus señores padres quienes se encuentran en Venezuela. Que los niños (hijo e hijastros), y su compañera permanente dependen de él, actualmente se encuentran desprotegidos y están atravesando una difícil situación porque Betsy no puede trabajar porque tiene que estar pendiente de sus hijos, además que no le dan trabajo por ser venezolana y porque tendría que llevar los niños al mismo, por lo que se ayuda lavando ropa ajena dos veces por semana pero es muy poco lo que gana, algunos vecinos le regalan comida y ropa y en ocasiones solo pueden comer una vez al día, además que le están pidiendo la casa donde residen por encontrarse atrasados en el pago del arriendo.

Aportó además informe de visita social, familiar y laboral realizado por la Trabajadora Social Dra. Gina Alexandra Meneses Chajin, el cual entre otras cosas indica que evidencia que no existen familiares que ayuden al proceso diario de atención, seguridad y bienestar de la familia, manifestando el señor abogado solicitante que en ese informe se concluye que su representado es padre cabeza de familia y que tiene bajo su cuidado exclusivo y responsabilidad a su compañera permanente, su menor hijo y sus dos hijastros, los cuales dependen única y exclusivamente de su padre RIXIO ENRIQUE PRIETO PEREA porque es con la única persona con la que cuentan en este país.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Como antecedentes procesales tenemos que, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Mixto de Conocimiento de Ocaña, mediante sentencia del 03 de marzo de 2021, condenó a **RIXIO ENRIQUE PRIETO PEREA**, identificado con la cédula N°. 28.594.267 de Venezuela, a la pena principal de **36 meses de prisión y multa de 3,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes**, así como a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la pena de prisión, como cómplice del delito de **RECEPTACIÓN**, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, decisión que cobró ejecutoria en la misma fecha.

Mediante auto del 18 de junio de 2021, esta Agencia Judicial avocó su conocimiento y legalizó la captura del sentenciado.

Mediante auto del 03 de enero de 2022, le fue reconocida Personería Jurídica para actuar dentro de las presentes diligencias al Dr. Pier Paolo Serna Páez como apoderado del sentenciado, al haberse solicitado el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, además de requerirse al EPMSC Ocaña la documentación pertinente.

En auto del 13 de enero de 2022, mediante auto interlocutorio No. 2022-0024 le fue negada la suspensión de la ejecución de la pena.

En la misma fecha, se indicó al profesional del derecho que la carga argumentativa y probatoria recae sobre el solicitante, y se ordenó reiterar el requerimiento del auto anterior al INPEC Ocaña y al Apoderado al no contarse con la documentación necesaria para proferir decisión de fondo y definitiva en relación a la prisión domiciliaria solicitada.

Mediante auto del 22 de abril de 2022, en relación a la solicitud de prisión domiciliaria en calidad de padre cabeza de familia, fueron requeridos las anotaciones y antecedentes penales a la Policía Nacional, a la Dirección del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Ocaña el listado de personas que han visitado al sentenciado, a Bienestar Familiar de Ocaña, si el menor JESUS DAMIAN PRIETO CASTILLO es beneficiario de hogar infantil lactante u otro que le garantice educación inicial, cuidado y nutrición, al SISBEN y ADRES si el menor mencionado está afiliado y quién lo hizo, a la Fiscalía General de la Nación si el condenado y su esposa se registran como víctimas o denunciantes, y a Migración Colombia que corrobore el registro de ingreso y salida de este país y la autenticidad de los documentos apostillados y de extranjería aportados.

Mediante autos interlocutorios No. 2022-0872 y 2022-0873 del 06 de julio de 2022, le fueron concedidas redenciones de pena de: 24 días; 1 mes y 1 día por estudio.

DE LA SUSTITUCIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN:

El artículo 314 del Código Procesal Penal, en su numeral 5º consagra lo siguiente:

“Cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufre 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 detención en lugar de residencia comporta los permisos necesarios para los controles médicos de rigor, la ocurrencia del parto y para trabajar en la hipótesis del numeral 5º.”

La condición de mujer cabeza de familia, según la ley 1232 de 2008, se predica de quien siendo soltera o casada, *“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.”*

De lo anterior se desprende que, no basta la ausencia o incapacidad del cónyuge o compañero permanente, sino que ha de examinarse la deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia en el evento en que éste se conforme por varios, sus condiciones actuales para contribuir de manera satisfactoria a la manutención y formación integral del menor y demás aspectos que deben ser valorados de manera específica para cada caso concreto.

Del mismo modo, en la citada sentencia C-184 de 4 de marzo de 2003 la Corte señaló en relación con la prisión domiciliaria y los derechos del menor entre otras cosas lo siguiente:

*“La decisión que adopta la Corte en el presente fallo, se explica entre otras razones, porque se trata de una norma general que autoriza al funcionario judicial competente para conceder el derecho de prisión domiciliaria, cuando se cumplan las condiciones y requisitos fijados por la propia Ley. En otras palabras, mediante este fallo la Corte no confiere a nadie en concreto el derecho en cuestión. Serán los jueces los que en cada evento deberán analizar, a partir de un acervo probatorio pertinente y suficiente, las condiciones específicas del caso así como su contexto, para adoptar la determinación de si se concede o no el derecho, en el interés superior del menor o del hijo impedido, no del padre. **Por lo tanto, de las pruebas debe deducirse la existencia de una necesidad manifiesta de proteger este interés superior.** (Negrillas del Despacho)*

A la luz del principio según el cual toda decisión de un órgano del Estado ha de estar guiada por el interés superior del menor, los jueces son quienes deben valorar, a partir de las pruebas especialmente aportadas para el efecto y las que sea necesario practicar a criterio del juez, si el niño claramente requiere o no la presencia del padre que invoca el derecho legal en cuestión. Son los jueces quienes deben impedir, en cada caso, que mediante posiciones meramente estratégicas, un hombre invoque su condición de ser cabeza de familia tan sólo para acceder en beneficio personal a la prisión domiciliaria. Por ello, el juez debe valorar (i) que la medida sea manifiestamente necesaria, en razón al estado de abandono y desprotección a que quedarían expuestos los hijos del condenado, (ii) que ésta sea adecuada para proteger el interés del menor y (iii) que no comprometa otros intereses y derechos constitucionalmente relevantes”.

En el mismo sentido en sentencia de Unificación 389 de 2005, frente a los requisitos que se deben cumplir para considerarse que se está frente a un padre cabeza de familia señaló:

“No basta con que el hombre se encargue de proveer el dinero necesario para sostener el hogar y asegurar así las condiciones mínimas de subsistencia de los hijos, panorama tradicional del hombre que mantiene un hogar, es el proveedor de los bienes de consumo, y el pater familias. El hombre que reclame tal status, a la luz de los criterios sostenidos para las mujeres cabeza de familia, debe demostrar ante las autoridades competentes, algunas de las situaciones que se enuncian, las cuales obviamente no son todas ni las únicas, pues deberá siempre tenerse en cuenta la proyección de tal condición a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio. (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 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 la obligación 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 de 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 de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo.”

Por lo tanto, el Despacho estudiará la procedencia de la Prisión Domiciliaria por Padre Cabeza de Familia solicitada por el apoderado judicial del sentenciado, no sin antes, realizar unas precisiones sobre esta condición.

El reconocimiento de una persona como madre o padre cabeza de familia, busca en sentido estricto proteger a los niños, niñas y adolescentes de cualquier forma de abandono o maltrato, en prevalencia de sus garantías fundamentales y el interés

superior, asegurando de esta forma una protección reforzada para lograr el equilibrio social.

La familia como célula de la sociedad es la primera llamada a preservar estos derechos, que en todo caso deben garantizarse de la mano con la estructura institucional del Estado.

De esta forma, cuando con ocasión de un delito, un niño, niña o adolescente pueda verse afectado en sus derechos fundamentales, el Estado está en la obligación de dotar a los operadores judiciales de herramientas que les permitan contrarrestar cualquier daño.

Fue así que la Ley 750 de 2002, en su artículo primero estableció un trato diferenciado positivo para la mujer, dotando al funcionario judicial de la posibilidad de otorgarle prisión domiciliaria, buscando garantizar la unidad familiar, siempre y cuando cumpliera unos precisos requisitos. La referida norma señala:

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.

Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

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.

El seguimiento y control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el juez, autoridad competente o tribunal que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia con apoyo en el INPEC, organismo que adoptará entre otros un sistema de visitas periódicas a la residencia de la penada para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo.

Ha de decirse igualmente, que el reconocimiento de tal sustituto no es una gracia para quien infringe la ley, sino un mecanismo de protección, que solo es aplicable cuando el o los infantes queden en total desprotección o abandono, como consecuencia de la privación del adulto que los socorre, en establecimiento de reclusión.

Importante es mencionar que, en sentir del Despacho, el núcleo familiar no está compuesto solo por la madre, el padre y los hijos, puesto que las circunstancias y evolución de la sociedad imprimen un dinamismo al concepto de familia y ya no está restringida, como se hacía en épocas pasadas, a los miembros antes citados, dado que en la actualidad se involucra a todas las personas que de manera constante y permanente tienen vínculos de afecto y cercanía entre sí.

La Corte Constitucional ha definido en varias decisiones el concepto de familia. Por ejemplo, en pronunciamiento proferido en sede de tutela indicó:

(...) se entiende por familia, "aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos".

Así las cosas, el núcleo familiar no debe ser entendido como elemento aislado del concepto de familia, puesto que este se constituye por aquellos integrantes que, por aspectos como la crianza, afinidad, o consanguinidad, comparten permanentemente y ejercen lazos continuos de solidaridad económica, afectiva y asistencia mutua.

Por tanto, los tíos, abuelos, hermanos, entre otros, forman parte del núcleo familiar, puesto que, al tener una cercanía constante entre sí, se tornan en el círculo más próximo de los infantes y en tal virtud están llamados a protegerlos y proveerles los cuidados necesarios, en tanto la persona condenada cumple la pena que le haya sido impuesta, como consecuencia de sus actuaciones contrarias a derecho.

Se observa entonces, como ya se advirtiera, que no basta el invocar la prisión domiciliaria para considerar de obligatorio cumplimiento su otorgamiento, sino que ésta debe obedecer a criterios de necesidad manifiesta de protección de los intereses del menor en estado de abandono y desprotección en el que pueda hallarse, siendo necesario de igual forma, observar si tal medida se hace adecuada para sus intereses y si su aplicación afecta intereses y derechos constitucionales relevantes.

En el caso *sub examine*, este Despacho Judicial mediante auto adiado el 22 de abril de 2022 inició el trámite de recopilación probatoria solicitando a la Asistente Social adscrita a este Juzgado efectuara la visita social a la residencia ubicada en la Calle 3 No. 24-32 barrio Camilo Torres del municipio de Ocaña (N. S.).

Se requirió a la Policía Nacional las anotaciones y antecedentes penales del sentenciado.

Se requirió a la dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ocaña el listado de personas que han visitado al sentenciado.

Se requirió a Bienestar Familiar de Ocaña información de si el menor Jesús Damián Prieto Castillo es beneficiario de hogar lactante u otro que le garantice el servicio educativo inicial, cuidado y nutrición.

Se requirió al Sisbén y al Adrés, para verificar afiliación en salud del menor Jesús Damián Prieto Castillo.

Se requirió a la Fiscalía General de la Nación para obtener información de si existe denuncia que relacione al condenado y su compañera permanente, bien como víctimas o denunciantes.

Se requirió a Migración Colombia para que corrobore la calidad invocada por el condenado, registro de ingreso y salida del país y autenticidad de los documentos apostillados y de extranjería.

Ahora bien, continuando con el orden procesal, pasa esta Judicatura a valorar las respuestas brindadas por las entidades en el siguiente orden:

- En relación a las anotaciones y antecedentes penales allegados por la Policía Nacional¹, se observa únicamente la sentencia condenatoria que corresponde a la presente vigilancia.
- En relación al listado de personas que han visitado al sentenciado, la dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ocaña allegó el registro fechado 25/04/2022² en el que se observa que ha recibido visitas de su **cónyuge Betsy**

¹ Folio 100 cuaderno original Juzgado 01 EPMS Ocaña.

² Folio 111 cuaderno original Juzgado 01 EPMS Ocaña.

Castillo, su señora madre Maricela Perea Villa, su señor padre Rixio Antonio Prieto Rivera, y su menor hijo Jesús Damián Prieto Castillo, entre noviembre de 2021 y abril de 2022.

- En relación al requerimiento a Bienestar Familiar de Ocaña, no se obtuvo respuesta.
- En relación al requerimiento del Sisbén, se indicó que Damián Prieto Castillo no se encuentra reportado en el mismo.
- En relación al requerimiento del Andrés, indicó que de Jesús Damián Prieto Castillo no se tienen registros.
- En relación al requerimiento de la Fiscalía General de la Nación, se indicó que revisado el SPOA no se encontró ninguna N.U.C. en la que la señora Betsy Coromoto Castillo Pérez y Rixio Enrique Prieto Perea sean víctimas o denunciantes; y que le aparece al señor mencionado la NUC 544986001132201903091 por el delito de RECEPCION en la cual está como INDICIADO y es la que este despacho adelanta.
- En relación al requerimiento de Migración Colombia, se informa que consultado su Sistema de Información Misional SIM, el ciudadano Rixio Enrique Pietro Perea NO se encuentra registrado, y que al realizar la búsqueda con el número de documento 28594277 arroja como resultado registro a nombre de RIXIO ENRIQUE PRIETRO PEREA, quien cuenta con Registro Único para Migrantes Venezolanos RUMV No. 4297174 a fin de aplicar al Permiso por Protección Temporal el cual se encuentra en proceso de verificación, a la fecha sin aprobación, No registra movimientos migratorios desde y hacia Venezuela. Que, respecto de corroborar la calidad invocada, requiere que se brinde información a fin de emitir pronunciamiento. Que en cuanto a certificar la autenticidad de los documentos anexos al requerimiento, informa que Migración Colombia no es competente para ello por no se función misional y tampoco es quien emite los mismos, con excepción de la Constancia de Preregistro a nombre de BETSY COROMOTO CASTILLO PEREZ, de la cual se encontró registro de Historial de extranjería, por lo que se puede inferir que fue debidamente tramitada y a la fecha ya le fue aprobado el Permiso por Protección Temporal PPT No. 1118580 para lo cual le fue expedido en un principio la Constancia de Preregistro.
- Por último, en relación a la solicitud de visita social realizada por la Asistente Social y del informe que de la misma se desprende, se obtuvo lo siguiente:

La unidad de vivienda está clasificada como Estrato 2, cuenta con servicios de agua, luz, alcantarillado y gas natural, elaborada en bloque, piso de cemento y techo en eternit, cuenta con sala-comedor, cocina, 1 baño, 2 habitaciones y 1 patio.

En el hogar residen 6 integrantes: Betsy Coromoto Castillo (Cónyuge del condenado), Jesús Damián Prieto Castillo (Hijo del condenado), Enyerly Alexandra Gámez Castillo (Hijastra del Condenado), Abraham Alejandro Zerpa Castillo (Hijastro del condenado), Marisela Perea Villa (Madre del condenado), y Rixio Antonio Prieto Riviera (padre del condenado).

Jesús Damián Prieto Castillo (hijo del condenado), no está afiliado al sistema de salud y tampoco vinculado a alguna estrategia del ICBF.

El sustento del hogar está a cargo de Betsy Coromoto Castillo Pérez quien labora como empleada doméstica, y recibe apoyo de los padres del condenado.

Los abuelos paternos de Jesús Damián, son residentes en el domicilio objeto de visita y apoyan económica y emocionalmente a su nieto, quienes no cuentan con empleo formal que les permita un ingreso fijo mensual; sin embargo, laboran como trabajadores informales en el sector del mercado

como vendedores de verduras, cuyos ingresos les permite cubrir necesidades básicas de alimentación, arriendo, servicios públicos y salud.

Refieren relaciones cercanas y armoniosas, espacios de dialogo y expresiones de afecto constantes. La autoridad, disciplina y normas están a cargo de la compañera permanente del condenado.

Los ingresos mensuales promedio del hogar asciende a 1,5 s.m.l.m.v. y los egresos son en promedio de \$900.000, indicando que destinan parte de sus recursos para apoyar familiares radicados en Venezuela.

Igualmente refiere que el historial de visitas actualizadas da cuenta que además de las visitas del cónyuge Betsy Coromoto, los padres del condenado lo han visitado: la madre en enero, marzo y mayo de 2022, y el padre en abril de 2022.

Los vecinos y el presidente de Junta de acción comunal del sector, dan cuenta que conocen a la familia desde hace más de 2 años, corroboran las actividades laborales de los integrantes de la familia e indican que son personas trabajadores que presentan buen comportamiento en su comunidad.

Sobre la prevalencia de los derechos de los niños para conceder la prisión domiciliaria, ha indicado la jurisprudencia:

"Ahora bien, es cierto que el principio contemplado en el inciso final del artículo 44 de la Carta Política señala que los derechos de los niños (entre los cuales se encuentra el de tener una familia y no ser separados de ella) prevalecen sobre los derechos de los demás".

Sin embargo, lo anterior (que en la teoría constitucional obedece a un mayor "peso abstracto" reconocido por la norma suprema) no elimina ni hace inocuo el juicio de ponderación, pues a pesar de que la supremacía o prevalencia del principio debe ser respetada por el intérprete de la norma, ello no excluye que en más de una ocasión impere el que en apariencia ostenta la menor raigambre.

Tal fue uno de los argumentos de la Corte Constitucional cuando declaró exequible algunas expresiones del artículo 1 de la Ley 750 de 2002:

"... los derechos de las niñas y los niños, pese a su especial protección, dentro de un estado social y democrático de derecho como el colombiano tienen límites como cualquier otra garantía constitucional. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que uno de esos límites se encuentra cuando la madre solicita que se le conceda el derecho de detención domiciliaria, y a pesar de que eso sea lo mejor para sus hijos; se le niega por representar ello un peligro o una amenaza grave para la paz y tranquilidad de la sociedad..."

"De esta manera, la jurisprudencia constitucional considera, por una parte, que es legítimo para el legislador introducir derechos en materia penal a mujeres que se encuentran privadas de la libertad como por ejemplo la prisión domiciliaria; pero por otra, considera que no concederla a una mujer cabeza de familia, cuando ésta pone en riesgo la seguridad de la comunidad y puede representar una amenaza para los derechos de los asociados es legítimo porque es constitucional restringir esa posibilidad en tales condiciones".

Por consiguiente, aun en el evento de concluir que el numeral 5 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal desplazó al artículo 1 de la Ley 750 de 2002 (tanto en materia de prisión como de detención domiciliaria) en cuanto a la menor exigencia de requisitos, no habría razón alguna para concluir acerca de la imposibilidad de estudiar factores relativos al procesado, o a los antecedentes penales que registre, pues en virtud del juicio de ponderación en la aplicación de la ley se verá obligado a sopesar las circunstancias concernientes al interés superior del menor con las atinentes a los fines de la medida de aseguramiento, o a los de la ejecución de la pena, en aras de determinar si el mayor peso abstracto de uno de los principios en pugna es traducible en uno específico.

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.

Por lo anterior (es decir, porque no puede haber principio, derecho o valor absoluto), no es posible considerar que la intención original del legislador al consagrar el numeral 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 fue la de suprimir el juicio de ponderación por parte del operador de la norma en privilegio de los derechos de los menores; sino la de resaltar desde el punto de vista legal el énfasis que tal interés superior tiene que orientar la valoración de cada asunto por parte de los jueces. CSJ SP. 22 Jun. 2011, Rad. 359437”.

En el caso sub-examine y con base en la jurisprudencia transcrita como criterio de interpretación y de solución casuística, es claro que el procesado no cumple con los postulados legales exigidos para ostentar la condición de padre cabeza de familia, debido a que no se demostró, incapacidad o muerte de la madre de los menores citados, es decir, la misma, según el material probatorio se encuentra en condiciones de hacerse cargo de sus hijos, lo que indica que le asiste la obligación legal de velar por el cuidado de ellos; además, no se ha demostrado en la presente causa que no exista familia extensa de los menores, que ha sido definida como *“todos aquellos familiares diferentes a los padres y hermanos del niño, niña o adolescente tales como: **abuelos, tíos, primos, bisabuelos y demás parientes que tienen en común un vínculo de consanguinidad.**”*; por el contrario, quedó debidamente probado que el menor está bajo el cuidado y custodia de la madre y de sus abuelos paternos, quienes según información brindada suplen sus gastos gracias al trabajo que desarrolla cada uno de ellos, siendo el de la madre empleo doméstico y el de los abuelos vendedores de verduras de manera informal en el sector del mercado del municipio de Ocaña, lo cual devela que el menor se encuentra en un seno familiar estable.

Aunado a lo anterior, la guardiana de la Constitución en sentencia T-534 de 2017, indicó: *“En la sentencia referida, la Corte destacó que los jueces deben verificar los requisitos subjetivos y objetivos establecidos por la norma para la concesión de la medida sustitutiva y en relación con la condición de cabeza de familia precisó que, “El hombre que reclame este derecho debe demostrar que, en verdad, ha sido una persona que les ha brindado el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento.”*

*Recientemente, la **sentencia T-345 de 2015** describió el desarrollo jurisprudencial en relación con el concepto de madre cabeza de familia, destacó que dicha condición no depende de una formalidad jurídica, sino de las circunstancias materiales que la configuran y precisó que “las mujeres que tienen bajo su cargo en forma permanente la responsabilidad de hijos menores propios o ajenos y de otras personas incapacitadas para trabajar y, que dependan de ella, tanto afectiva como económicamente, gozan de especial protección constitucional.”*

Además de lo ya expuesto, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante proveído N° 34784, adiado el veintitrés (23) de marzo de dos mil once (2011), al analizar un caso de similares connotaciones al que aquí se analiza, indicó:

“2.1. Para negar la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión a la procesada GABRIELA FLOREZ RODRÍGUEZ el Tribunal apuntó:

Nótese entonces, que, si la prisión domiciliaria es un derecho, el funcionario judicial para su reconocimiento se debe sujetar integralmente al procedimiento fijado en la Ley 750 de 2002 y en la jurisprudencia como criterio de interpretación y de solución casuística (artículo 230 de la CN); por ello lo prudente es limitarse a los actos de investigación y de juzgamiento.

Con esa directriz y circunscritos a la conducta punible del Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes que, en forma delantera aceptó la procesada, tenemos, al romper, que la primera condición para sustituir la prisión domiciliaria se satisface, puesto que dicha delincuencia no está exceptuada de la aplicación de la citada ley, sin que tampoco incumba para estos menesteres el quantum de castigo que se impuso, ni la pena mínima prevista en

el artículo 376-1 de la Ley 599 de 2000, así como también se cumple con lo descrito en el artículo 2º de la Ley 2ª de 1982, modificado por el artículo 1º de la ley 1232 de 2008.....

(.....)

Lo anterior, porque los hijos de la judicializada quedaron en aparente abandono a partir del encierro acaecido ante el hallazgo de la sustancia estupefaciente, quedando los niños bajo el cuidado de una tercera persona ajena al núcleo familiar, sin embargo, para esta Colegiatura, por la entidad del delito desplegado, esto es, por la gran afectación a la salubridad pública, con el transporte de droga estupefaciente, en cantidad de 963.8 gramos netos de cocaína, esto es, 963 veces la dosis personal, no es adecuado reconocer la prisión domiciliaria a la señora Gabriela Flórez Rodríguez.

No se desconoce, con tal decisión nugatoria de la prisión domiciliaria excepcional, los derechos superiores de los niños, puesto que hasta los derechos de los niños tienen límites, y uno de aquellos límites, es cuando se coloca en tela de juicio la seguridad del Estado y la recta aplicación del derecho penal, dígame así mismo, con el artículo 44 de la Carta Política y la Convención sobre Derechos de los Niños, ratificados por Colombia mediante la ley 12 de 1991, que si ciertamente los menores tienen derecho a permanecer con sus padres, a tener una familia y a no ser separados de ella; en el caso sub-lite la situación de los menores de edad venía siendo normal y adecuada hasta el momento en que la acusada prefirió, con absoluta libertad y voluntad, la ejecución de la delincuencia; de ahí que esa separación que ahora padecerá la descendencia no deriva de una decisión jurídica injusta o arbitraria sino que la misma procede de la acción criminal dolosa contra la Salubridad Pública y que por tanto amerita aislarla en prisión, ya que no se otea peligro o abandono en el cuidado integral de los menores.

Consecuencia de lo discernido, para la Sala, los dos menores de edad deberán quedar a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entidad que velará por salvaguardar sus derechos de crianza, cuidado y manutención, debiendo permanecer la sentenciada en establecimiento carcelario oficial, dado que el desempeño laboral y social de la señora Gabriela Flórez Rodríguez no tienen pronóstico positivo, porque sin reparos conservaba 963.8 gramos de cocaína que llevaba consigo, sin importarle el deterioro y riesgo de la salud y bienestar de sus congéneres, todo lo cual despunta en unos ciudadanos nocivos en lo laboral, para la familia y la sociedad, por su ejemplo perturbador de la tranquilidad propia y ajena, por la ambición del dinero.

En tal medida quienes se involucran en la repudiable tarea personal y laboral, por llevar consigo cocaína o cualquier otra droga que produzca dependencia, deben asumir las consecuencias de su actuar por el daño social; pues esa acción de los encausados deja percibir la necesidad de la ejecución de la pena, porque no están en capacidad de afrontar las sanas costumbres o pautas lícitas de convivencia social, como se colige de la encuesta procesal.

Luego, como brota del expediente, es una ciudadana que con meros fines lucrativos, no midió las consecuencias de envenenamiento ni los efectos colaterales de violencia y descomposición social que desencadena el narcotráfico; la Colegiatura, en orden a preservar la tranquilidad y seguridad social, por la influencia criminógena que ejercen los estupefacientes en el individuo, determina beneficioso para la sentenciada y la comunidad del Norte del Cauca, por donde se transportaba el narcótico, que la pena se cumpla en establecimiento carcelario.

Finalmente, el Despacho al realizar una revisión sistemática del material probatorio recaudado encontró que no coincide la manifestación del abogado en relación a que su compañera permanente no trabaja por estar al cuidado del niño, y que no tiene contacto alguno con sus padres por encontrarse éstos en el país de Venezuela, requiriendo así volver al hogar para trabajar y sostener el mismo, máxime que son los vecinos quienes les regalan el alimento el que en muchas oportunidades corresponde a una sola ración diaria, le han pedido que entregue la casa por estar atrasados en los cánones de arrendamiento, y solamente él es quien ha trabajado para sostener el hogar. A la postre se logró determinar con base en el material probatorio recaudado y de las entrevistas y visita social realizado que, en el inmueble, no sólo reside su compañera y su hijo sino además sus señores padres quienes le han visitado varias veces en el penal información visible en el registro de visitas aportado por el EPMSC Ocaña, además que trabajan informalmente contribuyendo con el sostenimiento del hogar y se tienen relaciones cordiales al interior, y siempre han vivido con

él en la dirección anotada inclusive que cuando fue capturado la llamada al familiar a la que se tiene derecho fue a su señora madre.

Además, la compañera del sentenciado trabaja como empleada doméstica y es quien ejerce la autoridad, disciplina e impone normas en el hogar, denotando con ello que se realiza adecuadamente por cuanto se tienen relaciones cercanas y armoniosas, espacios de diálogo y expresiones de afecto constantes.

Se observa además, que el niño Jesús Damián Prieto Castillo (Hijo del condenado), a pesar de ser colombiano³ no registra afiliación a seguridad social en salud y tampoco a programas de asistencia social, así como tampoco figura en el Sisbén, máxime que tiene 2 años y medio de edad ello denota que aunque estando el condenado en libertad tampoco propendió por el bienestar del mismo.

Lo anterior indica que las apreciaciones dadas por el apoderado distan de la realidad encontrada por este Juzgado y respecto de las respuestas obtenidas de las autoridades requeridas y del estudio social y familiar realizado.

Es por lo anterior y con base en el abundante material jurisprudencial que, a criterio de esta judicatura la solicitud impetrada es inviable, a la luz de la Ley 750 de 2002.

Como bien lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

"...Recuérdese que quien aduzca tal calidad deberá acreditar que está a cargo de los menores o de aquellos incapaces, por lo que su presencia en el seno familiar es indispensable no solo como un soporte económico, sino en cuanto a salud y cuidado que los indefensos exigen para su bienestar y no como excusa para evadir el cumplimiento de la pena en sitio de reclusión (Cf. Corte Constitucional, sentencias T-925 de 2004, SU-389 de 2005 y T-039 de 2009, entre otras)".

En el caso objeto de análisis, este Despacho al realizar una valoración del comportamiento del señor **RIXIO ENRIQUE PRIETO PEREA**, encuentra que fue condenado por un delito contra el patrimonio y el orden socioeconómico, como es la RECEPCIÓN al haber sido capturado cuando conducía una motocicleta hurtada, por lo que, atendiendo el derrotero trazado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, se considera que el señor **Prieto Perea**, debe asumir las consecuencias de su actuar por el daño personal y social que genera el punible por el cual fue sentenciado, siendo ese el motivo, por el que se considera de manera seria y fundada que la pena se debe cumplir en establecimiento carcelario.

Ahora bien, en lo que respecta a la madre del menor Betsy Coromoto Castillo Pérez, la misma no ha abandonado a su hijo luego de la privación de la libertad de su compañero permanente, sino que lo ha cuidado, le ha brindado afecto y alimento necesarios para su desarrollo, y si bien estando el Sr. Prieto Perea en libertad no cumplieron con afiliar a su menor hijo al sistema de salud y seguridad social para que éste obtenga los beneficios al respecto, ella tampoco lo ha hecho después de la captura del mismo.

Ante tal situación, resulta pertinente mencionar una de las decisiones proferidas en tal sentido por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, ya antes referenciada, ***"hasta los derechos de los niños tienen límites, y uno de aquellos límites, es cuando se coloca en tela de juicio la seguridad del Estado y la recta aplicación del derecho penal, dígame así mismo, con el artículo 44 de la Carta Política y la Convención sobre Derechos de los Niños, ratificados por Colombia mediante la ley 12 de 1991, que si ciertamente los menores tienen derecho a permanecer con sus padres, a tener una familia y a no ser separados de ella; en el caso sub-lite la situación de los menores de edad venía siendo normal y adecuada hasta el momento en que la acusada prefirió, con absoluta libertad y voluntad, la ejecución de la delincuencia; de ahí que esa separación que ahora padecerá la descendencia no deriva de una decisión jurídica injusta o arbitraria sino que la misma procede de la acción criminal dolosa contra la Salubridad Pública y que por tanto amerita aislarla***

³ Registro civil visto a folio 136 cuaderno original Juzgado 01 EPMS Ocaña.

en prisión, ya que no se otea peligro o abandono en el cuidado integral de los menores.”

Así las cosas, en los términos expuestos y teniendo la Jurisprudencia como criterio de interpretación y de solución casuística, considera el Despacho en el caso *sub examine*, que la presencia del condenado no es indispensable para proteger los derechos del menor que otrora presuntamente se encontraban a su cargo y que dichas obligaciones pueden y deben por mandamiento legal ser asumidas por la madre del mismos y/o ante la falta total de esta, por la familia extensa que en efecto la tiene, esta Judicatura considera improcedente conceder la solicitud impetrada y por consiguiente así se indicará en la parte resolutive del presente proveído.

Además, que dicha circunstancia conlleva que el Apoderado Judicial del interno al haber argumentado y suministrado una información alejada de la realidad en lo que respecta a las condiciones del menor hijo de su prohijado, su progenitora y abuelos, amerita compulsar copias ante la Fiscalía General de la Nación de conformidad a lo consagrado en el artículo 67. Deber de denunciar *“Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio. El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente”*, por la conducta descrita en el artículo 453 del Código Penal **Fraude Procesal: “El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un empleado oficial para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años”**, teniendo en cuenta que como apoderado el Dr. **PIER PAOLO SERNA PAEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 88.278.621 y Tarjeta Profesional No. 112.231 del C.S. de la J., al momento de elevar solicitud manifestó que el único proveedor de la familia era el Sr. Rixio Enrique Prieto Perea, que su menor hijo Jesús Damián Prieto Castillo y su compañera permanente dependen exclusivamente de él, y que perdió contacto con sus padres quienes se encuentran en Venezuela sin que a la fecha se hayan podido contactar desconociendo en qué parte se encuentran, el estado de desprotección, la difícil situación que atraviesan, el que son los vecinos quienes les regalan para comer, sin familia extensiva que los puedan ayudar cuidándole los niños, y además presentando un informe de visita social familiar y laboral realizado por la Trabajadora Social Dra. Gina Alexandra Meneses Chajin de donde se puede concluir: *“... que mi representado el señor RIXIO ENRIQUE PRIETO PEREA, es Padre Cabeza de Familia, y que tiene bajo su cuidado exclusivo y responsabilidad a su compañera permanente, su menor hijo JESUS DAMIAN PRIETO CASTILLO y sus dos hijastros ENYERLY ALEXANDRA GAMEZ CASTILLO y ABRAHAN ALEJANDRO ZERPA CASTILLO quienes son como hijos para el señor RIXIO ENRIQUE, los cuales depende única y exclusivamente de su padre R.E.P.P., porque es con la única persona con la que cuenta en este país, el señor R.E.P.P., es la única persona que siempre ha estado pendiente de ellos, cuidándolos, aportando los recursos económicos para su familia, dándoles amor, cariño y bienestar, etc.... y actualmente los niños se encuentran en un estado de abandono y le da mucho miedo que les pueda pasar algo cuando la señora BC no pueda estar pendiente de ellos para salir en busca de algo para comida y arriendo, todo esto lo tiene muy mal, ya que no cuenta con ayuda de familiares porque no saben nada de lo que les está pasando y más aún que no tienen como comunicarse con ellos.”* E igualmente al condenado señor **RIXIO ENRIQUE PRIETO PEREA**, identificado con la cédula venezolana No. 28.594.267, como poderdante.

Ahora bien, a pesar de que Bienestar Familiar de Ocaña no ha contestado lo requerido en auto anterior, el Despacho cuenta con los elementos de juicio para decidir (documentación aportada, respuestas suministradas por las entidades y el informe de la asistente social), es menester ordenar que por secretaría se reitere a esa entidad para que den respuesta al requerimiento que se les hizo en auto fechado 22 de abril de 2022.

Por último, al no haberse probado la condición de padre cabeza de familia del condenado, se negará la solicitud elevada.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE OCAÑA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR a **RIXIO ENRIQUE PRIETO PEREA**, identificado con la cédula venezolana No. 28.594.267, la Prisión Domiciliaria consagrada en el numeral 5 del artículo 314 de la ley 906 de 2004, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR al Apoderado Judicial Dr. **PIER PAOLO SERNA PAEZ**, al Señor Representante del Ministerio Público y al condenado **RIXIO ENRIQUE PRIETO PEREA** por conducto de la Oficina Jurídica del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Ocaña.

TERCERO: Se ordena a secretaría proceda a compulsar copias ante la Fiscalía General de la Nación de conformidad a lo consagrado Artículo 67. Deber de denunciar *“Toda persona debe denunciar a la autoridad los delitos de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio. El servidor público que conozca de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento ante la autoridad competente”*, por las conductas descritas en los artículos 182 y 442 del C.P., como son el Fraude Procesal. – *“El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un empleado oficial para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años”* y Falso testimonio. El que, en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, teniendo en cuenta que el Apoderado Judicial Dr. **PIER PAOLO SERNA PAEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 88.278.621 y Tarjeta Profesional No. 112.231 del C.S. de la J., denota una intención de hacer incurrir en error a la judicatura, teniendo en cuenta que las circunstancias manifestadas en su solicitud son totalmente alejadas de la realidad en relación a las condiciones de la compañera sentimental y su menor hijo para efectos que se investigue dichas conductas o las que el fiscal del caso considere. E igualmente al condenado señor **RIXIO ENRIQUE PRIETO PEREA**, identificado con la cédula venezolana No. 28.594.267, como poderdante.

CUARTO: REITERAR al Bienestar Familiar de Ocaña, lo requerido en el numeral 4 del auto de sustanciación No. 2022-0332 del 22 de abril de 2022, en los mismos términos.

QUINTO: Contra esta providencia proceden los recursos de reposición y de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LAURENTINA MARGARITA MINDIOLA VASQUEZ
JUEZA