El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto 2ª. – 30 de agosto de 2018

Proceso:                 Tráfico, Fabricación o porte de estupefacientes

Radicación Nro. : 66001 60 00 035 2016 00695 04

Procesado: Yohan Alexander López Calle

Magistrado Ponente:  Jairo Ernesto Escobar Sanz

**Temas: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES/ SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO POR LA DEL LUGAR DE RESIDENCIA/ REQUISITOS/ NORMATIVA/ PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL/ MATERIAL PROBATORIO**/ **NO SE ACREDITÓ LA CONDICIÓN DE PADRE CABEZA DE FAMILIA / CONFIRMA/ CONFIRMA-**

Para resolver, no se discute que el señor López Calle haya ostentado la dirección del hogar o que su presencia pudiera aportar al mejor desarrollo de sus hijos menores, sin embargo debe reiterarse que conforme ha sido expuesto en precedencia, la normativa que pretende aplicarse consagra dicho derecho para aquella persona que ostenta la condición de ser la *única* que pueda encargarse de la protección, manutención y cuidado de los hijos menores; lo cual no ocurre en este caso, por cuanto la madre de los menores se encuentra en el hogar y no se ha acreditado que la señora Mahidu Gómez Montoya se encuentre en condiciones que le impidan velar por los derechos de sus hijos.

Así ha sido manifestado por la jurisprudencia, bajo el entendido que para reconocer tal derecho se requiere que los menores dependan no solo económicamente de la persona que lo solicita, sino que aquella sea la *única* que provee todas las condiciones de crianza para proporcionarles efectivamente sus garantías.

(…)

Por cuanto en este asunto, no existe ausencia de la madre que pueda velar por sus hijos menores, y además, como se ha dicho por la jurisprudencia, la mera circunstancia de desempleo no constituye elemento a partir del cual pueda predicarse dicha condición y la ausencia de ingreso económico de la persona no puede ser utilizada por la pareja para reclamar la condición de cabeza de familia; no procederá dicho reconocimiento.

Por lo considerado, la Sala estima que en el caso objeto de estudio resulta acertado lo decidido por el Juzgado de primera instancia, puesto que no es procedente la sustitución de prisión intramural al procesado Yohan Alexander López Calle.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Acta No.0732

Hora: 2:30 p.m.

1. ASUNTO A DECIDIR

Se procede a resolver lo concerniente al recurso de apelación interpuesto por el apoderado del procesado contra la decisión del 20 de junio de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad; por medio de la cual se negó la solicitud de sustitución de la ‘detención preventiva’ en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia al ciudadano Yohan Alexander López Calle, quien se encuentra privado de su libertad como consecuencia de la sentencia dictada el 20 de octubre de 2016 por ese mismo despacho, al ser declarado responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

1. ANTECEDENTES
	1. Según la decisión recurrida, mediante sentencia proferida el 20 de octubre de 2016 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira condenó al señor Yohan Alexander López Calle a la pena principal de 96 meses de prisión, multa de $85.492.420 y pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de los derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena de prisión; por haberlo encontrado responsable en calidad de autor de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, negándosele la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.
	2. Las diligencias fueron remitidas a este Despacho para resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del declarado penalmente responsable.
	3. Por otra parte, el procesado ha realizado en varias ocasiones solicitudes de sustitución de ´detención preventiva´, las cuales -conforme fue relatado por el juzgado de primera instancia- le fueron resueltas desfavorablemente en sentencia condenatoria, en auto interlocutorio 056 del 02 de marzo de 2017 y en auto interlocutorio 075 del 21 de marzo de 2018.
	4. Mediante auto del 20 de junio de 2018, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira negó nuevamente la solicitud de sustitución de la ´detención preventiva´ en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia al señor Yohan Alexander López Calle, por considerar que no reunía los requisitos para ser catalogado padre cabeza de familia, toda vez que no había ausencia de protección o de cuidado respecto de sus hijos (fls. 149-150).
2. SOBRE LA ACTUACIÓN QUE DIO ORIGEN AL RECURSO PROPUESTO

El señor Yohan Alexander López Calle, por intermedio de su apoderado judicial solicitó que se le concediera la sustitución de la pena formal en establecimiento carcelario por la de lugar de residencia, al considerar que reunía los requisitos establecidos en el numeral 5 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal y en la Ley 750 de 2002 para ser reconocido como padre cabeza de familia.

Así mismo, indicó que el procesado ha sido proveedor y protector de su hogar desde hace años, pues ha asumido el cuidado desde los aspectos económico, afectivo y social del conglomerado familiar.

Igualmente, señaló que los hijos menores del señor López Calle atraviesan por una situación crítica debido a que, carecen actualmente de EPS o vinculación al régimen subsidiado; residen en un humilde cuarto en una finca del corregimiento de Altagracia al que se tuvieron que trasladar por las necesidades económicas debido a la ausencia del padre; poseen afectación en su alimentación y en su recreación, pues la madre si bien no padece ninguna enfermedad o afección física, ni mental -pues no tiene ningún trastorno permanente o transitorio ni tampoco deficiencia cognitiva-, si tiene una incapacidad moral, toda vez que las circunstancias socio familiares han impedido que pueda ser proveedora económica del hogar; y los padres del señor López no tienen la posibilidad de proveer el sustento de los menores, lo que genera un déficit de atención de los mismos. Por lo tanto solicitó que se sustituyera la medida y/o pena formal que ostentaba el implicado por aquella prevista en la Ley 750 de 2002 artículos 314.5 y 461 del C.P.P.

1. SOBRE LA DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO

La decisión del juzgado de primer grado se expuso así:

* 1. Señaló como problema jurídico, establecer si el señor Yohan Alexander López Calle reunía los requisitos para ser reconocido como padre cabeza de familia de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 14 del Código de Procedimiento Penal y las leyes 82 de 1993, 1232 de 2008 y 750 de 2002, y por tanto, determinar si era viable concederle la sustitución de la prisión intramural por la del lugar de residencia.
	2. Para resolver el problema jurídico se tuvo presente lo estipulado en el numeral 5 del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, norma que dispone que podrá sustituirse la detención preventiva en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia “*cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufriere incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. En ausencia de ella, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio*”; norma que se debe examinar en conjunto con lo dispuesto en el artículo 461 del C.P.P.
	3. Indicó que conforme lo decantado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los mencionados requisitos deben converger de manera tal, que si falta uno de ellos no procede la prisión domiciliaria por ser cabeza de familia, y por tanto, si al hacer el análisis de su cumplimiento deja de cumplirse uno de ellos, no es necesario analizar la pertinencia de los demás.
	4. Manifestó que el inciso tercero del artículo 2 de la Ley 82 de 1993 modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008 preceptúa que “… *es mujer cabeza de familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar*.
	5. Añadió que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la condición de madre cabeza de familia se extiende a los hombres que se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia, y consecuentemente con ello, para ser catalogado padre cabeza de familia se deben cumplir con los supuestos fácticos dados por la norma en cita.
	6. Resaltó que para el caso concreto, el núcleo familiar del señor Yohan Alexander López Calle está conformado por él, su esposa y sus hijos menores de edad: Miguel Ángel López Calle de 11 años de edad y Yohan Santiago López Gómez de 8 años de edad; quienes se encuentran al cuidado de su madre.
	7. Consideró que -conforme fuera advertido en decisiones anteriores- la señora Mahidu Gómez Montoya no padecía ninguna enfermedad o afección física o mental de relevancia que le impidiera atender los cuidados básicos que requieren sus hijos, y aunque se adujera una supuesta incapacidad moral, la misma no había sido acreditada, ni se evidenciaba la existencia de condiciones desvirtuosas respecto de la madre que pudieran afectar o poner en peligro a sus hijos.
	8. Respecto a la desprotección del derecho a la salud de los menores de edad, adujo que se trataba de una situación saneable; pues ambos menores podían ser trasladados al régimen subsidiado, como ya había sido realizado con el menor de edad Miguel Ángel López Calle que se encontraba afiliado al régimen subsidiado.
	9. Resaltó que no se podía pretender que quienes como obligados civilmente con sus congéneres hubieran generado esa afectación familiar y defraudado a la colectividad con un comportamiento delictual, pudieran evadir las consecuencias de su comportamiento con el argumento de ser padre de familia. Y que por el contrario, el riesgo de verse separado del hogar donde vivía con sus hijos, debió ser un factor considerado por el sentenciado antes de decidir realizar la actividad ilícita por la cual fue condenado.
	10. Por lo anotado en precedencia, concluyó que el señor Yohan Alexander López Calle no cumplía con los requisitos para ser catalogado padre cabeza de familia, toda vez que no había ausencia de protección o de cuidado respecto de sus hijos.
1. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO

El Defensor (recurrente) impugnó la decisión en los siguientes términos:

* 1. Precisó que el fallador de segundo grado debería determinar si las condiciones que fueron expuestas como “incapacidad moral” se ajustan a las premisas fácticas que rodean la realidad del grupo familiar en el presente evento y por tanto se torna necesaria la presencia del penado.

Manifestó que la presencia de la esposa del procesado no implicaba que la del este resultara innecesaria, irrelevante o intrascendente en lo que respectaba a los intereses de los hijos menores de ambos, de allí que en principio se reconociera la posibilidad de que privados de la libertad “siendo casados” adquirieran dicho rol al interior de su grupo familiar; para ello hizo relación a la sentencia C-184 de 2003 de la Corte Constitucional.

* 1. Señaló que la cónyuge o compañera permanente podía encontrarse “incapacitada” para trabajar y para cubrir las necesidades y responsabilidades que de vieja data le competían al privado de la libertad. Por lo cual puso de presente que en el caso objeto de estudio, no subyace ninguna discusión sobre el hecho de que la esposa del penado no ostenta una incapacidad física, sensorial, mental o psicológica. Resaltó que no obstante lo anterior, se configuraba el concepto de “incapacidad moral” por cuanto la madre de los menores se encontraba impedida para trabajar puesto que los niños atravesaban por dificultades económicas, sociales, de salud, educación, alimentación, nutrición y recreación, pues su madre siempre había sido ama de casa y carecía de formación que le permitiera desempeñar labores formales o informales.
	2. Resaltó que la incapacidad de la madre para laborar se erigía en el hecho de que la familia vive en una zona rural del municipio de Altagracia y por tanto dejar a los menores sin su compañía, podría exponerlos a riesgos como ser objeto de abusos sexuales, agresiones o consumo de alucinógenos. Así también, mencionó que no se trata de que la madre no quiera buscar trabajo sino que no ha encontrado por la ausencia de formación académica y de experiencia, debido a que ha sido ama de casa durante muchos años.
	3. Finalizó indicando que la solicitud se realizaba en pro de los derechos de los menores, al cumplirse lo establecido en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993 y en el artículo 1 de la Ley 750 de 2002. Por tanto, solicitó que se acogiera la sustitución de pena de forma excepcional revocando la decisión del *A quo*.
1. CONSIDERACIONES DE LA SALA
	1. Competencia: Esta Colegiatura es competente para decidir el recurso interpuesto, con base en lo dispuesto en los artículos 20 y 34 -1 de la Ley 906 de 2004.
	2. Problema jurídico a resolver: Corresponde a la Sala decidir si en el presente caso se acredita la condición de padre cabeza de familia del señor Yohan Alexander López Calle y se cumplen los requisitos para conceder la sustitución de la prisión en establecimiento carcelario por la del lugar de residencia.
	3. Para resolver el problema jurídico, es menester realizar algunas precisiones sobre el instituto de la prisión domiciliaria prevista como sustituta de la prisión intramural en los eventos en que concurre en el procesado la condición de padre cabeza de familia, con énfasis en las circunstancias en las que opera esta última.
	4. En sentencia de casación dentro del radicado 46277, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró que:

*“Ha tenido oportunidad esta Sala de señalar[[1]](#footnote-1), que la comprensión jurisprudencial de las condiciones para acceder a la prisión domiciliaria ha variado en el tiempo. Así, en principio, la Corte consideró suficiente, a partir de la interpretación sistemática de lo dispuesto en la Ley 750 de 2002 y de los artículos 314 y 461 de la Ley 906 de 2004, la acreditación de la condición de padre o madre cabeza de familia, sin necesidad de valorar los antecedentes del interesado ni la naturaleza del delito objeto de condena[[2]](#footnote-2).*

*Sin embargo, posteriormente, recogiendo ese criterio, y bajo el entendido que los artículos 314, numeral 5, y 461 de la Ley 906 de 2004 no derogaron los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 750 de 2002 en lo atinente a la figura de la prisión domiciliaria para la persona cabeza de familia, la Sala ha venido sosteniendo de manera pacífica que para su otorgamiento se requiere de la satisfacción concurrente de todas las condiciones previstas en esta norma, a saber: i) que el condenado, hombre o mujer, tenga la condición de padre o madre cabeza de familia; ii) que su desempeño personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo; iii) que la condena no haya sido proferida por alguno de los delitos allí referidos y; iv) que la persona no tenga antecedentes penales[[3]](#footnote-3). Así se precisó:*

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

* 1. Conforme fue manifestado por el juez de primera instancia, toda vez que se requiere la satisfacción concurrente de todos los requisitos antedichos; se procede a analizar que se cumpla cada uno, con la advertencia de que en el caso de que alguno deje de cumplirse, no se procederá al análisis de los demás, por ser esa razón suficiente para que no se pueda aplicar tal figura.
	2. Conforme a lo anterior, la condición de cabeza de familia tiene fundamento en el mandato constitucional del artículo 43 según el cual “*el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia*”, así, por medio de la Ley 82 de 1993 se expidieron normas para apoyar de manera especial a la Mujer Cabeza de Familia y en el artículo 2 consagró como aquella, la que “siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.”
	3. En similar sentido fue promulgada la Ley 750 de 2002, por la cual se expidieron normas sobre el apoyo de manera especial en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario; en cuyo examen de constitucionalidad se mencionó como motivo tenido en cuenta por el legislador para la promulgación de tal ley, el “facilitar el rol de la mujer colombiana cabeza de familia privada de la libertad, ya que esta circunstancia lleva a que los menores e incapaces que se encuentran bajo su cargo queden desamparados, **puesto que es ella la única encargada de su protección, manutención y cuidado**”.

Así mismo, se mencionó en aquella sentencia C 184 de 2003 que “el derecho a la igualdad de trato no exige, por sí solo, extender a un hombre un beneficio creado por el legislador para desarrollar el derecho constitucional - específicamente consagrado en el artículo 43 - en favor de las mujeres a recibir medidas de apoyo o protección especial como un tipo de acción afirmativa. Ello sería ir abiertamente en contra del propósito del constituyente”.

Sin embargo, en aras de garantizar la protección a los menores en cuyo caso se trataba del padre quien ostentaba la condición de cabeza de familia, se resaltó que:

*“La Corte también reconocerá el derecho de prisión domiciliaria en los términos en que está consagrado en la Ley 750 de 2002 a aquellos hombres que se encuentren en la misma situación, de hecho, que una mujer cabeza de familia que esté encargada del cuidado de niños, y cuya presencia en el seno familiar sea necesaria,* ***puesto que efectivamente los menores dependen, no económicamente, sino en cuanto a su salud y su cuidado, de él****. De esta manera la Corte asegura la posibilidad de que se cumpla el deber que tienen los padres en las labores de crianza de sus hijos alejándose así del estereotipo según el cual, el cumplimiento de este deber sólo es tarea de mujeres y tan sólo a ellas se les pueden reconocer derechos o beneficios para que cumplan con dichas labores.* ***Con esta decisión se asegura a la vez, que los titulares del derecho realmente se lo merezcan, en razón a que es lo mejor en el interés superior del niño, no una medida manipulada estratégicamente en provecho del padre condenado que prefiere cumplir la pena en su residencia.”***

* 1. Ahora bien, en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004 se contempla que la sustitución de la ejecución de la pena procede en los mismos casos que la detención preventiva, así, conforme al numeral 5 del artículo 314 de la misma normativa, aquella podrá sustituirse “cuando la imputada o acusada fuere madre cabeza de familia de hijo menor o que sufriere incapacidad permanente, siempre y cuando haya estado bajo su cuidado. **En ausencia de ella**, el padre que haga sus veces tendrá el mismo beneficio”.
	2. Sin embargo, en sentencia SU 388 de 2005 se dijo:

*“Al respecto 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; (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 ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.*

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

*Además, no puede perderse de vista que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realiza, constituye un valioso apoyo para la familia a tal punto que debe ser tenido en cuenta como aporte social.**[[11]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/SU388-05.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn11%22%20%5Co%20%22) 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****”*

* 1. La jurisprudencia constitucional ha sido pacífica en establecer dicho escenario para la madre o el padre que ostente el cuidado exclusivo de su núcleo familiar, toda vez que, independientemente de quien asuma la condición de cabeza de familia, de lo que se trata es de garantizar los derechos de los menores por su carácter de sujetos de especial protección constitucional conforme al artículo 44 de la Constitución Política. Así:

*“Ciertamente, la Corte ha venido señalando* ***que al dispensar una protección especial a la única figura que tiene a su cargo el cuidado y sostenimiento exclusivo de hijos menores*** *o incapacitados, la ley ampara decididamente los derechos de los últimos, por lo que las normas dispuestas para la protección de madres cabeza de familia deben considerarse intencionalmente dirigidas a la protección del núcleo familiar y de sus componentes. Sobre dicho particular la Corte dijo a propósito de una norma de la Ley 790 de 2003, que dispensaba una protección especial laboral a las madres cabeza de familia (…)”[[4]](#footnote-4) (…)*

*“El tratamiento especial que se consigna en los numeral 2, 3, 4 y 5 del artículo 314, está establecido en algunos casos en favor del propio procesado (a) en estado de debilidad manifiesta (personas de la tercera edad o enfermos graves), y en otros, con propósito de protección de terceros que resultan afectados con la medida restrictiva de la libertad y que tienen la condición de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso del menor lactante (num. 3°), y del hijo menor o discapacitado* ***bajo el cuidado exclusivo del padre o madre bajo imputación*** *(num. 5°).”[[5]](#footnote-5)*

* 1. En este caso, se tiene que el señor Yohan Alexander López Calle pretende el reconocimiento de su condición de padre cabeza de familia para que se le conceda la sustitución de la prisión en establecimiento carcelario por la de su lugar de residencia; basado en que si bien sus hijos menores se encuentran al cuidado de su madre, la misma por su falta de formación académica y experiencia no ha encontrado un trabajo formal o informal, y además, el hecho de dejar a sus hijos en el lugar donde viven podría exponerlos a potenciales peligros.

Para resolver, no se discute que el señor López Calle haya ostentado la dirección del hogar o que su presencia pudiera aportar al mejor desarrollo de sus hijos menores, sin embargo debe reiterarse que conforme ha sido expuesto en precedencia, la normativa que pretende aplicarse consagra dicho derecho para aquella persona que ostenta la condición de ser la *única* que pueda encargarse de la protección, manutención y cuidado de los hijos menores; lo cual no ocurre en este caso, por cuanto la madre de los menores se encuentra en el hogar y no se ha acreditado que la señora Mahidu Gómez Montoya se encuentre en condiciones que le impidan velar por los derechos de sus hijos.

Así ha sido manifestado por la jurisprudencia, bajo el entendido que para reconocer tal derecho se requiere que los menores dependan no solo económicamente de la persona que lo solicita, sino que aquella sea la *única* que provee todas las condiciones de crianza para proporcionarles efectivamente sus garantías.

Es por lo anterior, que el artículo 461 de la Ley 906 de 2004 contempló la posibilidad de dicha sustitución para la madre cabeza de familia –en las connotaciones que ya se han reseñado- o *en ausencia de aquella*, para el padre que haga sus veces.

Por cuanto en este asunto, no existe ausencia de la madre que pueda velar por sus hijos menores, y además, como se ha dicho por la jurisprudencia, la mera circunstancia de desempleo no constituye elemento a partir del cual pueda predicarse dicha condición y la ausencia de ingreso económico de la persona no puede ser utilizada por la pareja para reclamar la condición de cabeza de familia; no procederá dicho reconocimiento.

Por lo considerado, la Sala estima que en el caso objeto de estudio resulta acertado lo decidido por el Juzgado de primera instancia, puesto que no es procedente la sustitución de prisión intramural al procesado Yohan Alexander López Calle.

Con base en lo expuesto en precedencia la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión del 20 de junio de 2018 del Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad, que negó la sustitución de la prisión en establecimiento carcelario al señor Yohan Alexander López Calle.

SEGUNDO: Contra esta determinación no procede ningún recurso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

1. CSJ SP-10919-2015, 19 ago. 2015, rad. 45853. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ SP, 26 jun. 2008, rad. 22.453. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ SP, 22 jun. 2011, rad. 35943. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional., sentencia C 154 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional., sentencia C 318 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño. [↑](#footnote-ref-5)