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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: HURTO CALIFICADO / PENAS / PRINCIPALES Y SUSTITUTIVAS / PRISIÓN DOMICILIARIA / CAUSALES / BÁSICA, MADRE CABEZA DE FAMILIA O CUMPLIMIENTO 50% DE LA CONDENA / REQUISITOS / DEBE CUMPLIR LOS ESPECIALES Y LOS GENERALES / REQUISITOS PARA MADRES O PADRES CABEZA DE FAMILIA.**

Acorde con la clasificación que el Código Penal ha hecho de las penas, las mismas se dividen en principales y sustitutivas, fungiendo la prisión domiciliaria en la categoría de pena sustitutiva de la pena de prisión, debido a que con la misma ocurre un cambio en lo que corresponde con el sitio de reclusión…

Es de destacar que la prisión domiciliaria admite muchas modalidades que son disimiles entre sí debido a que se fundamentan en fines y propósitos diferentes…

• La básica, que se encuentra reglamentada por el artículo 38 C.P…

• La prisión domiciliaria por detentar el condenado o condenada la calidad o condición de Padre o Madre de cabeza de familia…

• La prisión domiciliaria por el cumplimiento de la mitad de la condena…

Es de anotar que a pesar que cada una de las anteriores modalidades de la pena de prisión domiciliaria tienen unas características que les son propias…, bien vale la pena tener en cuenta que entre ellas existe un factor o elemento que le es común, el cual consiste en que todas tienen la calidad de pena sustituta, y en tal condición se deben regir por los principios y funciones que deben cumplir las penas…

… la Corte Suprema de Justicia ha establecido que para el otorgamiento de dicho sustituto…:

“… se extrae que la prisión domiciliaria, bajo la modalidad de madre cabeza de familia, opera cuando la condenada tiene a cargo hijos menores, como también cuando constituye el único soporte de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, bien por su edad o por problemas graves de salud…”

… la Corte Constitucional en la sentencia SU-388 de 2005 advirtió que no toda persona puede ser considerada como padre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar, y que para tener dicha condición es presupuesto indispensable: i) tener a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; ii) que aquella 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…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Pereira, nueve (9) marzo de del dos mil veintidós (2.022).

Aprobado por acta No. 245

Hora: 2:30 p.m.

Procesado: JEVG

Radicado: 66001 60 00 035 2018 00136 01

Delitos: Hurto calificado y agravado

Procede: Juzgado Segundo Municipal de Periera

Asunto: Se desata recurso de apelación interpuesto en contra de sentencia condenatoria.

Tema: Requisitos para la prisión domiciliaria

Decisión: Se confirma el fallo opugnado

**ASUNTO A DECIDIR:**

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida en las calendas del 11 de febrero de 2.021 por el Juzgado 2° Penal Municipal de Pereira, con funciones de conocimiento, dentro del proceso que le siguió en contra del procesado JEVC por incurrir en la comisión del delito de hurto calificado y agravado.

**ANTECEDENTES**

De conformidad con lo señalado en el libelo acusatorio, el día 6 de mayo de 2.016, a las 14:30, uniformados de la Policía Nacional que se encontraban patrullando en el sector del barrio Corales de esta ciudad, fueron informados, a través de la central de radio, que en la manzana 39 casa 1 se estaba cometiendo un hurto, razón por la cual se trasladaron hasta ese lugar, y a través de una ventana de ese inmueble pudieron observar a tres sujetos en su interior e identificar las prendas de vestir que portaba cada uno de ellos, quienes al percatarse de la presencia de esos gendarmes decidieron emprender la huida por el entechado de la vivienda, donde fue interceptado un sujeto que fue identificado como JEVC, quien portaba en uno de los bolsillos una bolsa transparente que contenía un reloj marca Casio, siete dijes con una imagen religiosa, dos aros plateados, un llavero, un botón dorado con una imagen religiosa, y cuatro aretes de fantasía.

En aquella oportunidad también lograron ser capturados los ciudadanos DAIRON ANDRÉS MARTÍNEZ y RONALD VIERA GARCÍA.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1) Las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, se surtieron el 7 de mayo de 2.016 ante el Juzgado 5º Penal Municipal de Pereira, con Funciones de Control de Garantías, diligencia en la que la F.G.N. le comunicó cargos a los coprocesados JEVC, RONALD VIERA GARCÍA y DAIRO ANDRÉS MARTÍNEZ LÓPEZ, por la conducta de hurto calificado y agravado, previsto en ellos artículos 239, 240 numerales 1° y 3°, y 241 numeral 10 del C.P., los cuales no fueron aceptados por los procesados. Finalmente, el Ente Investigador retiró la petición de imposición de medida de aseguramiento y en consecuencia el despacho en comento, le otorgó libertad a los investigados.

2) El escrito de acusación fue radicado el 5 de julio de 2.016, el cual le fue asignado por reparto al Juzgado Segundo Penal Municipal de esta localidad, con funciones de conocimiento.

3) Luego de diversos aplazamientos, la audiencia de formulación de acusación se celebró de manera efectiva el 8 de noviembre de 2.018, en la que se puso a consideración del A quo una negociación realizada entre los señores DAML y RVG y la F.G.N., a través de la que esos procesados aceptaron los cargos por los cuales venían siendo investigados, a cambio de que les fuera impuesta una pena de 9 meses de prisión, por lo que el juez de conocimiento luego de avalar la legalidad del preacuerdo en comento, dispuso la ruptura de la unidad procesal.

En representante del Ente Investigador acusó al señor JEVC, por el delito previsto en los artículos 239 inciso 2°, 240 numerales 1 y 3 y 241 numeral 10 del C.P., en calidad de autor a título de dolo.

4) La audiencia preparatoria se instaló el 16 de septiembre de 2.020 y en esa diligencia el defensor del señor JEVC, manifestó que su prohijado tenía la intención de celebrar un preacuerdo con la Fiscalía, lo cual fue corroborado por el delegado Fiscal, y en atención a ello, se pospuso ese acto, que después de varios aplazamientos, finalmente se pudo efectuar el 16 de octubre de 2.020, y en esa oportunidad el Delegado Fiscal adujo que si bien era cierto al procesado se le adelantaba la investigación por la conducta de hurto calificado y agravado, de conformidad con lo señalado en los artículos 239 inciso 2°, 240 numerales 1° y 3°, y 241 numeral 10 del C.P., ante su voluntad de aceptar dichos cargos, la F.G.N. estaba presta a suprimir los calificantes del artículo 240 del C.P.

Dicha negociación no fue avalada por el juez de primer grado ya que el mismo era violatorio del elemento de la tipicidad, el debido proceso y los derechos de las víctimas, fuera de que desprestigiaba la administración de justicia con la concesión de beneficios desproporcionados, máxime cuando el proceso se encuentra en una etapa avanzada, y fueron los coparticipes quienes realizaron la indemnización cuando se allanaron a los cargos de manera primigenia.

5) En la audiencia instalada el día 5 de febrero de 2.021, el representante de la F.G.N. puso en consideración del A quo una nueva negociación, consistente en que el señor JEVCA aceptaba los cargos frente al delito de hurto calificado y agravado (artículos 239 inciso 2°, 240 numerales 1 y 3 y 241 numeral 10 C.P.), a cambio de que se variara su grado de participación de autor a cómplice, conforme a lo señalado en el artículo 30 inciso 2° del C.P.

El señor JEVC aceptó dichos cargos de manera libre, consciente y voluntaria, y en consecuencia, luego de que el funcionario de primer grado realizara el control respectivo, procedió a darle aprobación al mismo y a proceder conforme a lo señalado en el artículo 447 del C.P.P.

7) La sentencia condenatoria fue proferida el 11 de febrero de 2.021, en contra de la cual la Defensa se alzó de manera oportuna.

**LA SENTENCIA OPUGNADA**

Como ya se advirtió se trata del fallo de fecha 11 de febrero de 2.021, expedido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pereira, con funciones de conocimiento, por medio del cual se declaró la responsabilidad penal del señor JEVC, como cómplice del delito de hurto calificado y agravado, lo que implicó que el acriminado fuera condenado a purgar una pena de 6 meses Y 22 días de prisión.

Los fundamentos que tuvo en cuenta el Juzgado de primer grado para declarar la responsabilidad criminal del encartado, se basaron en la decisión de aquel de aceptar los cargos y pactar un preacuerdo con la Fiscalía, sumado a las pruebas habidas en la actuación, las cuales satisfacían los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para proferir una sentencia condenatoria.

Al momento de la tasación de la pena, el A quo tuvo en cuenta las disposiciones de los artículos 239 inciso 2°, 240 numeral 3, y 241 numerales 10 del C.P., los cuales prevén una pena que va de los 108 a 294 meses de prisión. Así mismo se indicó que como quiera que el valor de lo apoderado correspondía a una cuantía inferior a 1 s.m.l.m.v. resultaba viable aplicar la circunstancia de atenuación relacionada para aquellas conductas que atentan en contra del patrimonio económico, además de lo normado en el 268 ibidem, ya que el señor JEVC carece de antecedentes penales, y que este no le generó un daño grave a la víctima, motivo por el cual consideró que en el caso concreto, la pena oscilaría entre los 54 y los 196 meses.

Adicionalmente, al procesado se le otorgó una rebaja del 75% de la pena a imponer conforme a lo señalado en el artículo 269 del Estatuto de las Penas, ya que el acusado efectuó la indemnización respectiva, quedando la pena mínima en 13 meses y 15 días de prisión.

En ocasión a la negociación celebrada por el señor JEVC con el Ente Investigador, se le dio aplicación a los lineamientos del artículo 30 del C.P., por lo que la pena fue fijada en 6 meses y 22 días de prisión.

Por otra parte, al procesado se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena porque no se cumplian con los requisitos del artículo 63 del C.P., modificado por la Ley 1709 de 2.014 en su artículo 29, ya que si bien era cierto, este satisfacía el factor objetivo para acceder a dicho beneficio, existía una prohibición legal respecto a la concesión de beneficios y subrogados a quienes incurran en el delito de hurto calificado.

También le fue negada la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, pues pese a que se demostró que era el progenitor de una menor de edad, no se acreditó que la madre de la menor se encuentra en incapacidad física o mental de velar por el cuidado de su consanguínea, por lo que no se estaba demostrado la deficiencia en la ayuda para el cuidado dos hijas que este tiene a su cargo.

**LA ALZADA:**

El apoderado judicial del señor JEVC interpuso oportunamente el recurso de apelación, el cual sustentó de la siguiente manera:

Contrario a lo señalado por el A quo, en el presente asunto si se acreditó la condición de padre cabeza de familia de su representado, respecto a las menores S.V.G. y S.S.G.

Esa defensa no solo demostró que el condenado carecía de antecedentes penales, sino que hizo referencia a las condiciones familiares, personales y laborales de este, aportando la declaración extraproceso de la compañera permanente del procesado y un informe rendido por una psicóloga, los cuales no fueron tenidos en cuenta en sede de primera instancia.

A través del informe rendido por la doctora GABY MELO, con base en las manifestaciones hechas por el mismo acusado, se pudo establecer que las menores en comento se acostumbraron a la presencia de este desde muy pequeñas y que nunca se han separado de su padre, y pese a que la menor de las niñas no es su hija, desde los 7 meses de edad convive con ellos.

Las conclusiones a las cuales se llegó en la valoración aludida, permiten inferir que efectivamente las menores requieren del acompañamiento afectivo del procesado en aras de asegurar su equilibrio emocional.

El señor JEVC no solo satisface las necesidades económicas del hogar, sino que también existen vínculos de consanguinidad y de afecto que hacen necesaria la presencia del encartado en el seno de su hogar.

Adujo que en el presente asunto no se tuvieron en cuenta los intereses de las dos menores al momento en el que el A quo realizó la valoración de los medios de prueba allegados, pues está claro que se puede generar una afectación a las menores en el caso de ser separadas de su padre, llegando incluso a ser perjudicadas en su parte psicológica, que es precisamente lo que se quiere evitar.

Es necesario tener en cuenta que en la declaración extraprocesal aportada se advierte que es el señor JEVC es la única persona que vela tanto económica como emocionalmente de las menores, especialmente de su consanguínea.

Resulta necesario ponderar el daño generado a la comunidad con la comisión de la conducta investigada con respecto a los intereses de las menores, teniendo además en cuenta que el encartado carece de antecedentes penales, sus responsabilidades paternales, el resarcimiento a las víctimas y el buen comportamiento que este ha tenido desde la ocurrencia de los sucesos, fuera de que este ha conservado su lugar de domicilio desde donde pretende purgar la pena que le fue impuesta.

Solicitó que se revocara lo referente a la negativa de la prisión domiciliara, y en su lugar se concediera dicho sustituto.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

La Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, acorde con lo consignado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P. es la competente para asumir el conocimiento del presente asunto, por tratarse de un recurso de apelación interpuesto en contra de una sentencia proferida por un Juzgado Penal de uno de los Circuitos que hacen parte de este Distrito Judicial.

Igualmente, la Sala no avizora ningún tipo de irregularidad sustancial que haya incidido para viciar de nulidad la presente actuación y que conspire de manera negativa en la resolución de fondo de la presente alzada.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con el contenido de las tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente en la alzada, de la misma, como problema jurídico, se desprende el siguiente:

¿Se cumplía con los requisitos necesarios para que la pena de prisión intramural impuesta a al procesado JEVC, como consecuencia de la declaratoria del compromiso penal endilgado en su contra, pudiera ser substituida por prisión domiciliaria?

**- Solución:**

Teniendo en cuenta que los reproches que el recurrente ha formulado en contra del fallo confutado, están relacionados con expresar su inconformidad con el no reconocimiento en favor del procesado JEVC de la pena sustitutiva de la prisión domiciliaria en ocasión a su condición de padre cabeza de familia, considera la Sala pertinente hacer un somero y breve estudio sobre las características del susodicho subrogado punitivo, para luego determinar si en efecto el Juzgado *A quo* estuvo o no atinado en la decisión opugnada.

Acorde con la clasificación que el Código Penal ha hecho de las penas, las mismas se dividen en principales y sustitutivas[[1]](#footnote-1), fungiendo la prisión domiciliaria en la categoría de pena sustitutiva de la pena de prisión, debido a que con la misma ocurre un cambio en lo que corresponde con el sitio de reclusión del reo, el cual no será la prisión intramural sino el lugar en donde el condenado tenga su residencia o morada.

Es de destacar que la prisión domiciliaria admite muchas modalidades que son disimiles entre sí debido a que se fundamentan en fines y propósitos diferentes.

Entre dichas modalidades se encuentran las siguientes:

* La básica, que se encuentra reglamentada por el artículo 38 C.P. (subrogado por el artículo 22 de la Ley 1.709 de 2.014).
* La prisión domiciliaria por detentar el condenado o condenada la calidad o condición de Padre o Madre de cabeza de familia, que es regulada por la Ley 750 de 2.002[[2]](#footnote-2).
* La prisión domiciliaria por el cumplimiento de la mitad de la condena, la cual es reglada por el artículo 38G C.P. (artículo 28 de la Ley 1.709 de 2.014).

Es de anotar que a pesar que una de las anteriores modalidades de la pena de prisión domiciliaria tienen unas características que le son propias, aunado a que para la procedencia de las mismas se hace necesario el cumplimiento de unos requisitos que difieren entre sí, bien vale la pena tener en cuenta que entre ellas existe un factor o elemento que le es común, el cual consiste en que todas tienen la calidad de pena sustituta, y en tal condición se deben regir por los principios y funciones que deben cumplir las penas, acorde con lo consignado en los artículos 3º y 4º del Código Penal.

Como ya se advirtió, la prisión domiciliaria se encuentra prevista como sustituta de la prisión intramural en los eventos en que concurre en el procesado la condición de padre o madre cabeza de familia, en ese sentido la Corte Suprema de Justicia ha establecido que para el otorgamiento de dicho sustituto ha dicho:

“De la armonización de estas dos leyes se extrae que la prisión domiciliaria, bajo la modalidad de madre cabeza de familia, opera cuando la condenada tiene a cargo hijos menores, como también cuando constituye el **único soporte** de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, bien por su edad o por problemas graves de salud. Lo anterior, siempre y cuando se verifiquen los requisitos consagrados expresamente en la norma que se acaba de trascribir.

(:::)

Ante este panorama, se tiene claro que: i) la Ley 750 de 2002 permite el cambio de sitio de reclusión (domiciliaria en lugar de intramuros) cuando la mujer o el hombre es **la única persona a cargo del cuidado y la manutención** de sus hijos menores de edad, siempre y cuando se reúnan los puntuales requisitos previstos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia y ii) el mismo beneficio puede otorgarse a la mujer que tenga la calidad de madre cabeza de familia respecto de **otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar**, que integren su núcleo familiar, bajo las limitaciones establecidas en la ley (valga la necesaria repetición)...”[[3]](#footnote-3).

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 1.993 se expidieron normas para apoyar de manera especial a la Mujer Cabeza de Familia y en el artículo 2º 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...»,* postulados que deben entenderse extensibles a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen.

Pese a lo anterior la Corte Constitucional en la sentencia SU-388 de 2005 advirtió que no toda persona puede ser considerada como padre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar, y que para tener dicha condición es presupuesto indispensable: i) tener a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; ii) que aquella responsabilidad sea de carácter permanente; iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

En el presente asunto, se pretende por parte del apelante el reconocimiento de la condición de padre cabeza de familia del procesado JEVC para que se le conceda la sustitución de la pena de prisión en establecimiento carcelario en el lugar de su residencia, basada en el argumento consistente en que el procesado satisface a cabalidad los requisitos exigidos en la norma, porque los mismos se desprenden de los E.M.P. allegados, los que deben ser valorados en su integridad y de manera conjunta, de los cuales se tiene que efectivamente las menores S.V.G. y S.S.G. requieren seguir contando con el acompañamiento físico y emocional del procesado, quien además es la persona encargada satisfacer las necesidades básicas del hogar, por lo que enviar a su progenitor a purgar la pena que le fue impuesta por el *A quo* a un establecimiento penitenciario, vulneraría flagrantemente el interés superior de esas menores.

Acorde con lo anterior, para la Sala, al igual que lo resuelto y decidido por el Juzgado *A quo*, no es factible que el acusado pueda hacerse merecedor del sustituto deprecado, por cuanto no se cumplen con los requisitos necesarios para la procedencia de la prisión domiciliaria por presuntamente detentar el procesado la supuesta condición de padre cabeza de familia.

Para poder llegar a la anterior conclusión, la Sala no discute que JEVC sea el progenitor de la menor S.V.G., y que durante el tiempo en el que ha sostenido una relación sentimental con la señora ANGIE EUNICE GÓMEZ GARCÍA, este se haya desempeñado como padre de crianza de la menor S.S.G.

Sin embargo, debe reiterarse que conforme ha sido expuesto en precedencia, la normativa que pretende aplicarse consagra dicho derecho para aquel individuo que ostente la condición de ser **la única persona en el mundo** que pueda encargarse de la protección, manutención y cuidado de quien padezca una incapacidad o una discapacidad o que sea un consanguíneo que detente la condición de menor de edad; lo cual no resultó probado en este caso, pues no se allegó prueba alguna que de manera inequívoca permita inferir que el aquí encartado sea la única persona en el mundo que pueda asumir la guarda, el cuidado y la manutención de su consanguínea ni de la otra menor con quien apenas tiene un vínculo de afinidad, y que definitivamente no existan otros integrantes de la familia de esas menores que se encuentren en condiciones de velar por los derechos de las mismas.

Contrario a lo referido por el censor, se cuenta con información puntual en el sentido de que el señor JEVC tiene una relación de convivencia vigente con la señora ANGIE EUNICE GÓMEZ GARCÍA, desde hace 14 años, y que es ella la madre de ambas menores de edad, lo que inicialmente indica que las hijas habidas en esa relación contarían con el acompañamiento y estarían bajo la protección de la señora GÓMEZ GARCÍA, pues es ella precisamente la persona llamada por la ley a brindarle el acompañamiento, el afecto y a satisfacer las necesidades básicas de sus consanguíneas, durante el período de ausencia del procesado, es decir, durante el tiempo en él que este purgue la pena que le fue impuesta en primera instancia.

Adicionalmente, y pese a que en el proceso no existe constancia en el sentido de la labor u oficio que ejerce la señora EUNICE GÓMEZ GARCÍA, del informe psicológico rendido por la doctora GABY MELO, se desprende que además de los ingresos que el hogar percibe de la actividad de conductor de taxi que supuestamente ejerce el señor JEVG, también se dedican a la elaboración de lechona y a las rifas, con el fin de sufragar los gastos de ese núcleo familiar, lo cual lleva a inferir que ante la ausencia del acusado, tanto la señora GÓMEZ GARCÍA como las menores S.V.G. y S.S.G., no quedarían desvalidas, pues esa familia esta en la posibilidad de satisfacer su congrua subsistencia mediante la realización de otros oficios.

A lo anterior se le debe sumar que el informe psicológico en comento, a través del cual pone en contexto la situación de las menores conforme a los dichos de estas y del señor VARGAS GONZÁLEZ, sin que la experta tenga la manera de dar fe absoluta de que las manifestaciones hechas por ambos correspondan a la realidad absoluta, máxime si se tiene en cuenta que dicho documento fue proferido con posterioridad a los hechos materia de investigación, y con el mismo se pretende acreditar una dinámica familiar entre un padre y su hija legítima como la de crianza, pero que no es contundente para determina si efectivamente existen o no otras personas que puedan hacerse cargo de esas menores ante la ausencia del procesado.

Para la Sala los elementos de prueba allegados por la defensa no tenían la vocación de acreditar la condición de padre de familia del señor JEVC, la cual no se concretó debido a los vacíos e inconsistencias que figuran en los mismos, pues como ya se advirtió, el informe rendido por la profesional en psicología no edifica una verdad absoluta respecto a las condiciones reales en las que vive el procesado y su grupo familiar, puesto que para determinar esta circunstancia en particular, se hace necesario contar con un informe socioeconómico en donde una trabajadora social, bien sea de una Comisaría de Familia, del ICBF u otra institución similar, establezca que en definitiva se hace necesaria la presencia del señor JEVC al lado de su consanguínea y de su hija de crianza, porque no existe nadie más en el mundo que pueda hacerse cargo de su manutención y cuidado, o porque estas se encuentran seriamente afectadas a causa del proceso que se adelanta en contra del acusado, lo que podría ser un sinsentido que se utilizaría como fútil excusa para patrocinar la impunidad de las delincuencias en las que se ha visto implicado el procesado, y así hacer el esquince al accionar de la justicia.

Aunado a todo lo anterior, se debe tener en cuenta que de conformidad con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que acaecieron los sucesos objeto de investigación y al material probatorio allegado, existe una inconsistencia de gran entidad frente a los planteamientos realizados por el censor, puesto que no existe justificación alguna para que el señor JEVC, quien según la documentación allegada funge como un abnegado padre de familia, se hubiera ausentado de la ciudad de Cali, donde reside, trasladándose hasta esta ciudad, con el fin de participar en la comisión del delito por el cual se declaró su compromiso penal, sin importarle la suerte que correría su parentela, empañando de esta manera su desempeño personal, laboral, familiar y social, al no prever las consecuencias jurídicas y legales que conlleva la realización de los actos ilícitos que se le atribuyen, entre las cuales, se tiene, el ser recluido en un establecimiento carcelario, lo que implicaría estar alejado de sus seres amados.

Por lo considerado, la Sala estima que en el caso objeto de estudio resultó acertado lo decidido por el Juzgado de primer grado, puesto que no se satisfacen los requisitos para acceder a la sustitución de la pena prisión intramural por prisión domiciliaria en favor del procesado JEVC, por detentar la supuesta condición de padre cabeza de familia.

Siendo así las cosas, la Sala confirmará el fallo opugnado en todo aquello que fue objeto de la inconformidad expresada por la recurrente.

Por lo expuesto en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 2° Penal Municipal de Pereira, con funciones de conocimiento, en las calendas del 11 de febrero de 2.021, dentro del devenir del proceso que se le siguió en contra de JEVC por incurrir en la comisión del delito de hurto calificado y agravado.

**SEGUNDO: DISPONER** como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, que la notificación de la presente providencian se llevará a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2.020.

**TERCERO: DECLARAR** que en contra de la presente decisión de 2ª instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado por los legitimados para recurrir dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

1. Artículos 35 y 36 C.P. [↑](#footnote-ref-1)
2. Es de resaltar que esta es la única modalidad de la prisión domiciliaria que además de un análisis objetivo requiere de uno de tipo subjetivo para su procedencia, en atención a que las apreciaciones subjetivas para la concesión de la susodicha pena sustitutiva fueron abrogadas a partir de la entrada en vigencia de la Ley # 1.709 de 2.014. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 10 de junio de 2020. SP1251-2020. Rad. # 55.614. M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. [↑](#footnote-ref-3)