



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**DISTRITO JUDICIAL DE SINCELEJO
CIRCUITO PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE SINCELEJO
JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE
SINCELEJO**

Sincelejo, seis (6) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Solicitud de prisión domiciliaria

Luis Carlos Hernández Oviedo

Cohecho Propio

Rad. interno: 2020-00091-00 (Rad. origen No. 2019-01427-00)

1. ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver la solicitud efectuada por el apoderado judicial del condenado **LUIS CARLOS HERNÁNDEZ OVIEDO**, consistente en la sustitución de la pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario por la prisión domiciliaria, con fundamento en la condición de padre cabeza de familia.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Caucasia (Antioquia), actuando en su función de control de garantías, realizó el pasado agosto 21 de 2019, audiencia preliminar, en la cual se impuso en contra del señor Luis Carlos Hernández Oviedo, identificado con cedula de ciudadanía No. 15.075.956 expedida en Puerto Escondido (Córdoba), medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en el Centro de Reclusión Militar ubicado en la Primera Brigada de Infantería de Marian de Corozal (Sucre), siendo condenado por el Juzgado Promiscuo del Circuito El Bagre (Antioquia), mediante sentencia de fecha 20 de abril de 2020, a la pena principal de cuarenta y tres (43) meses de prisión, al hallarlo responsable como autor de la comisión de la conducta punible cohecho propio, habiéndole negado la concesión del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el beneficio de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural, debiendo cumplir el resto de la pena en el panóptico.

3. SOLICITUD

Solicita el apoderado judicial del condenado Luis Cargos Hernández Oviedo, la concesión del beneficio de la sustitución de la pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario por la prisión

Auto niega solicitud de prisión domiciliaria (padre cabeza de familia)

Luis Carlos Hernández Oviedo

Cohecho Propio

Rad interno: 2020-00091-00

domiciliaria, con fundamento en la condición de padre cabeza de familia.

4. CONSIDERACIONES

Tal y como se señaló en el acápite anterior, el señor LUIS CARLOS HERNÁNDEZ OVIEDO fue condenado por el Juzgado Promiscuo del Circuito El Bagre (Antioquia), mediante sentencia de fecha 20 de abril de 2020, al ser hallado responsable como autor de la comisión de las conductas punibles de cohecho impropio.

A fin de estudiar la anterior solicitud y antes de determinar que se cumplan los requisitos que establece la Ley 750/02 y la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para llegar a la conclusión que estamos en presencia de una madre o padre cabeza de familia, debemos como primera medida establecer si el delito por el cual fue condenado este sujeto se encuentra o no dentro del listado de delitos que consagra el inciso 2° del 68 A del Código Penal, modificado por el artículo 6° de la Ley 1944/18, que prohíbe la concesión de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, encontrando que el delito de cohecho propio por el que fue condenado este sujeto, se encuentra dentro de los delitos contra la administración pública, en efecto se está dentro de dicho listado; no obstante, de conformidad con el inciso 3° de dicha norma sustantiva, lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2°, 3°, 4° y 5° del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de fecha 16 de marzo de 2006, radicado 24530, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, respecto de la competencia de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural, señaló lo siguiente:

“(...)3. Al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, que adquiere competencia con la ejecutoria del fallo, le está permitido pronunciarse sobre la prisión domiciliaria en los siguientes casos:

(a) Cuando un cambio legislativo varíe favorablemente las circunstancias que fueron consideradas por el fallador para negarla.

Auto niega solicitud de prisión domiciliaria (padre cabeza de familia)
Luis Carlos Hernández Oviedo
Cohecho Propio
Rad interno: 2020-00091-00

(b) Cuando el asunto no haya sido objeto de decisión en las sentencias.

Este ha sido el criterio de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como se desprende, por ejemplo, del auto del 2 de marzo del 2005, dentro del radicado 23.347.

(c) En los eventos previstos en el artículo 461 del Código de Procedimiento Penal. *La norma dispone que puede ordenarla sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva". (Lo resaltado en negrilla fuera de texto).*

En efecto, el artículo 461 de la Ley 906/04 establece que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva, los cuales se encuentran regulados en el artículo 314 de la Ley 906/04, modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, el cual señala que la detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:

1. Cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, aspecto que será fundamentado por quien solicite la sustitución y decidido por el juez en la respectiva audiencia de imposición, en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado. (No aplicable en la sustitución de la ejecución de la pena).

2. Cuando el imputado o acusado fuere mayor de sesenta y cinco (65) años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito hagan aconsejable su reclusión en el lugar de residencia.

3. Cuando a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los seis (6) meses siguientes a la fecha de nacimiento.

4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales.

El juez determinará si el imputado o acusado deberá permanecer en su lugar de residencia, en clínica u hospital.

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

Auto niega solicitud de prisión domiciliaria (padre cabeza de familia)

Luis Carlos Hernández Oviedo

Cohecho Propio

Rad interno: 2020-00091-00

La detención en el 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 5.

En todos los eventos el beneficiario suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar de residencia sin previa autorización, a concurrir ante las autoridades cuando fuere requerido y, adicionalmente, podrá imponer la obligación de someterse a los mecanismos de control y vigilancia electrónica o de una persona o institución determinada, según lo disponga el juez.

El control del cumplimiento de la detención en el lugar de residencia estará a cargo del Inpec, el cual realizará un control periódico sobre el cumplimiento de la detención domiciliaria y reportará a la Fiscalía sobre sus resultados para que si se advierten violaciones a las condiciones impuestas por el Juez se puedan adoptar las correspondientes acciones.

PARÁGRAFO. <Parágrafo modificado por el artículo 5 de la Ley 1944 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> No procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiera a los siguientes delitos: Los de competencia de los jueces penales del circuito especializados o quien haga sus veces, tráfico de migrante (C. P. artículo 188); acceso carnal o actos sexuales con incapaz de resistir (C. P. artículo 210); violencia intrafamiliar (C. P. artículo 229); hurto calificado (C. P. artículo 240); hurto agravado (C. P. artículo 241, numerales 7, 8, 11, 12 y 15); abigeato (C. P. artículo 243); abigeato agravado (C. P. artículo 243-A); estafa agravada (C. P. artículo 247); uso de documentos falsos relacionados con medios motorizados hurtados (C. P. artículo 291); fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de uso personal, cuando concorra con el delito de concierto para delinquir (C. P. artículos 340 y 365), o los imputados registren sentencias condenatorias vigentes por los mismos delitos; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas (C. P. artículo 366); fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares (C. P. artículo 367); peculado por apropiación en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales (C. P. artículo 397); concusión (C. P. artículo 404); **cohecho propio** (C. P. artículo 405); cohecho impropio (C. P. artículo 406); cohecho por dar u ofrecer (C. P. artículo 407); enriquecimiento ilícito (C. P. artículo 412); soborno transnacional (C. P. artículo 433); interés indebido en la celebración de contratos (C. P. artículo 409); contrato sin cumplimiento de requisito legales (C. P. artículo 410); tráfico de influencia (C.P. artículo 411); receptación repetida, continua (C. P. artículo 447, inciso 1o y 3o); receptación para ocultar o encubrir el delito de hurto calificado, la receptación para ocultar o encubrir el hurto calificado en concurso con el concierto para delinquir, receptación sobre medio motorizado o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos (C. P. artículo 447, inciso 2o)".

Pues bien, el delito de cohecho propio por el que fue condenado el señor Luis Carlos Hernández Oviedo se encuentra dentro del listado

Auto niega solicitud de prisión domiciliaria (padre cabeza de familia)

Luis Carlos Hernández Oviedo

Cohecho Propio

Rad interno: 2020-00091-00

de delitos en los cuales no procede la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria, de conformidad con lo consagrado por el parágrafo del artículo 314 de la Ley 906/04, modificado por el artículo 5° de la Ley 1944/18.

La H. Corte Constitucional mediante sentencia C-318 del 9 de abril de 2008, declaró condicionalmente exequible el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, que adicionó dicho parágrafo al artículo 314 de la Ley 906/04, en el entendido que el juez podrá conceder la sustitución de la medida, siempre y cuando el peticionario fundamente, en concreto, que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas del delito, y en relación exclusiva con las hipótesis previstas en los numerales 2,3,4,5, del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007.

Es de señalar que, a su vez el artículo 39 de la Ley 1474 de 2011, modifica el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, que adicionó dicho parágrafo al artículo 314 de la Ley 906/04, modificada a su vez por el artículo 5° de la Ley 1944/18.

En este sentido encontramos que, tanto el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, que adiciona dicho parágrafo al artículo 314 de la Ley 906 de 2004, así como el parágrafo que establece el artículo 39 de la Ley 1474 de 2011 y el parágrafo que establece el artículo 5 de la Ley 1944 de 2018, señalan que no procederá la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario, por detención domiciliaria, cuando la imputación se refiera al delito de cohecho propio, luego en razón a dicha circunstancia habría que negarse por improcedente dicha solicitud.

Ahora bien, si en gracia de discusión se interpretará que con fundamento en la referida sentencia C-318/08 se podría conceder el referido beneficio de la sustitución de la prisión intramural por la prisión domiciliaria, con fundamento en el numeral 4 del referido artículo 314 de la Ley 906/04, resultaría esto un contra sentido, puesto que el alcance de dicho fallo se encuentra limitado respecto a la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en sitio de reclusión, por el de sitio de residencia, en donde debe establecerse que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines

Auto niega solicitud de prisión domiciliaria (padre cabeza de familia)

Luis Carlos Hernández Oviedo

Cohecho Propio

Rad interno: 2020-00091-00

constitucionales de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas del delito, aspectos que no podrían ser motivo de examen en sede de la ejecución de la pena, puesto que aquí se analiza es el proceso de resocialización del individuo, para acceder a este tipo de beneficio, previo por su puesto, que se den los presupuestos objetivos correspondientes, razón por la cual, seríamos del criterio que la misma no podría aplicarse en el presente caso.

Pero si aun en gracia de discusión dijéramos que, si se puede estudiar dicha figura no obstante la prohibición del referido parágrafo, tendríamos que necesariamente estudiar si se reúnen los requisitos para ser considerado esto condenado como un padre cabeza de familia, razón por la cual se hace necesario conocer la normatividad que regula dicha figura y la jurisprudencia que ha venido desarrollando el tema.

En primer lugar, encontramos el contenido del artículo 1º de la Ley 750/02:

“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”.

Los apartes demandados de esta disposición fueron declarados exequibles por la H. Corte Constitucional en sentencia C-154/00, en el entendido de que, cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia, para proteger, en las circunstancias específicas del caso, el *interés superior del hijo menor o del hijo impedido*.

Auto niega solicitud de prisión domiciliaria (padre cabeza de familia)

Luis Carlos Hernández Oviedo

Cohecho Propio

Rad interno: 2020-00091-00

Por su parte, el artículo 2º de la Ley 1232/08, define como 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.

La H. Corte Constitucional en sentencia SU388/05, respecto a la condición de madre cabeza de familia y los requisitos con los cuales se acredita tal condición, manifestó lo siguiente:

“(…) 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”.

En el mismo sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 31 mayo de 2017, radicado 46277, señaló lo siguiente:

“Ha tenido oportunidad esta Sala de señalar, 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 los dispuesto en la Ley 750 de 2002 y de los artículos 314 y 461 CPP, 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.

Sin embargo, posteriormente, recogiendo ese criterio, y bajo el entendido que los arts. 314, numeral 5, y 461 CPP 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”.*

Examinada la situación presentada por el apoderado judicial del señor LUIS CARLOS HERNÁNDEZ OVIEDO, vemos que éste hace énfasis en la desprotección en que se encuentran las menores M.H.P¹ y M.H.P² y el menor E.L.H.M³, de dos (2) primeras señala que conviven con su madre, la señora Vanessa María Peña Sierra y el tercero hijo convive con la señora Alderis Adriana Mercado Sepúlveda.

Para acreditar la condición de padre cabeza de familia del señor LUIS CARLOS HERNÁNDEZ OVIEDO, se allega por su apoderado judicial los siguientes documentos:

- Seguimiento psicológico educativo de la menor de 13 años en la I.E. Comfasucre.
- Informe realizado por la Psicóloga Ana Isabel Chadid Anaya, donde expresa que las menores presentan crisis de pánico, ansiedad, angustia y un duelo sin resolver por la ausencia de la figura paterna y a consecuencia de ello síndrome de abandono.
- Declaración extraprocesal realizada por la señora Vanessa María Peña Sierra, realizada ante la Notaria Segunda del círculo de Sincelejo, donde manifiesta ser la esposa del condenado y que se encuentra a cargo de sus dos hijas, que la menor de 13 años ha bajado el rendimiento escolar, pasa llorando y ha bajado de peso y la niña de 1 año requiere de mucha atención. Aduce también no tener a ningún familiar que le ayude cuando sale a trabajar.
- Declaración extraprocesal realizada por la señora Lorena Patricia Campillo Pérez, realizada ante la Notaria Segunda del círculo de Sincelejo, donde manifiesta ser la vecina del

¹ Nacida el 16 de agosto de 2003.

² Nacida el 27 de mayo de 2019.

³ Nacido el 01 de abril de 2005.

Auto niega solicitud de prisión domiciliaria (padre cabeza de familia)

Luis Carlos Hernández Oviedo

Cohecho Propio

Rad interno: 2020-00091-00

condenado y expresa que se queda a cargo de las hijas menores cuando la señora Vanessa María Peña Sierra, sale a trabajar.

- Declaración extraprocesal realizada por el señor Luis Eduardo Chamorro Bohórquez, realizada ante la Notaria Segunda del círculo de Sincelejo, donde manifiesta ser el vecino del condenado y le consta la situación económica difícil que vive la señora Vanessa María Peña Sierra, desde que su esposo se encuentra privado de la libertad.
- Registro civil de nacimiento de la menor M.H.P. (13 años).
- Registro civil de nacimiento de la menor M.H.P. (1 año).
- Registro civil de nacimiento del menor E.L.H.M. (15 años).
- Registro civil de matrimonio entre el condenado y la señora Vanessa María Peña Sierra.

Efectuada una valoración de los documentos e informes aportados, a efectos de examinar el cumplimiento de los requisitos señalados por el H. Corte Constitucional en la sentencia SU388/05, para determinar si el condenado **LUIS CARLOS HERNÁNDEZ OVIEDO** tiene la condición de padre cabeza de familia, vemos que no se discute que éste sujeto tuviera antes de estar interno en la EPMSC de Sincelejo la responsabilidad económica de mantener a su núcleo familiar con sus ingresos como pensionado de la Armada Nacional, sustento económico que se puede catalogar de carácter permanente, pero en el último año, el cuidado y protección se ha realizado por parte de las madres biológicas de esos menores, por lo que de las pruebas allegadas a la actuación debemos concluir que no se establece una situación de vulnerabilidad por estado de abandono, riesgo y desprotección de los menores hijos del condenado, que hagan necesaria su protección en garantía de sus interés superiores, puesto que puede establecer que dichos menores cuentan con la protección y sostenimiento de sus progenitoras.

Así las cosas, debemos llegar a la conclusión de que el señor **LUIS CARLOS HERNÁNDEZ OVIEDO** no cumple con los requisitos exigidos para ser considerado como padre cabeza de familia, no haciéndose necesario analizar en el presente caso los otros requisitos establecidos en el artículo 1° de la Ley 750 de 2002, para la concesión del beneficio de la prisión domiciliaria.

Auto niega solicitud de prisión domiciliaria (padre cabeza de familia)
Luis Carlos Hernández Oviedo
Cohecho Propio
Rad interno: 2020-00091-00

Como quiera que el señor **LUIS CARLOS HERNÁNDEZ OVIEDO**, viene privado de su libertad desde el día agosto 21 de 2019 hasta la fecha de hoy (6 de noviembre de 2020), vemos que han transcurrido un total de catorce (14) meses y dieciséis (16) días, por concepto de tiempo efectivo de la pena.

Conforme lo advierte el artículo 176 del Código de Procedimiento Penal, en contra de la providencia proceden los recursos de reposición y apelación.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE SINCELEJO (SUCRE)**,

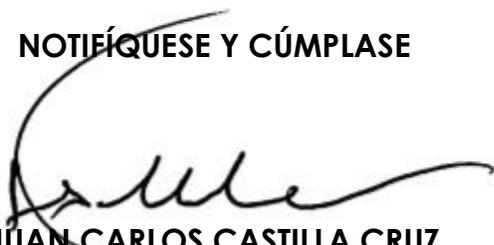
4. RESUELVE:

PRIMERO.- DENEGAR la solicitud efectuada por apoderado judicial del PPL **LUIS CARLOS HERNÁNDEZ OVIEDO**, consistente en la concesión de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural, aduciendo ser padre cabeza de familia, por las razones esbozadas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO.- Declarar que el PPL **LUIS CARLOS HERNÁNDEZ OVIEDO**, ha redimido a la fecha de hoy (6 de noviembre de 2020), la cifra de catorce (14) meses y dieciséis (16) días, por concepto de tiempo efectivo de la pena impuesta.

TERCERO.- Contra esta decisión proceden los recursos de reposición y apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN CARLOS CASTILLA CRUZ
Juez