

 JUSTICIA PENAL BUGA Código: GSP-FT-45	 SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA Versión: 1	 Fecha de aprobación: 22/05/2012
--	--	---

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrada Ponente:

MARTHA LILIANA BERTÍN GALLEGO

Radicado: 76-400-6000-179-2023-00003-01/AC-031-25
Procesado: Cristian Camilo Arias.
Delito: Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Guadalajara de Buga, siete (7) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

Aprobado por Acta No. 102

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor defensor del procesado contra la Sentencia 087 del 16 de diciembre de 2024, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Roldanillo, contra CRISTIAN CAMILO ARIAS RIOS, por el delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios o municiones, en lo relativo a la negación de la prisión domiciliaria.

2. ANTECEDENTES

Son relevantes para resolver, los siguientes:

2.1.- En la vía Mediacanoa – La Virginia, en jurisdicción del municipio de Toro (Valle), a eso de las 17:15 horas, se produjo la captura del señor CRISTIAN CAMILO ARIAS RIOS, cuando conducía el vehículo de placas CWT808 y al ser interceptado en un retén policial, se le incautó el arma de fuego tipo revólver calibre 22 con 6 cartuchos, idóneos para funcionar y detonar, sin permiso para su porte, expedido por autoridad competente.

2.2.- El 11 de enero de 2023, ante solicitud de la Fiscalía, el Juzgado Promiscuo Municipal de La Unión (Valle) legalizó la captura de CRTISTIAN CAMILO ARIAS RIOS y la incautación de los elementos decomisados. Se le formuló imputación como autor de la conducta tipificada en el artículo 365 del C. Penal, sin que aceptara los cargos, y se le impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad.

2.3.- El 13 de marzo de 2023 fue presentado el escrito de acusación y le correspondió el conocimiento al Juzgado Penal del Circuito de Roldanillo. Los sujetos procesales, preacordaron y el 28 de junio del mismo año se produjo la verificación de la negociación, la cual se aprobó por la titular del despacho judicial, mediante auto interlocutorio 088. Consistió la alegación preacordada, en el otorgamiento para efectos punitivos del grado de complicidad a cambio de la aceptación de su responsabilidad

como autor del delito, con una pena a imponer de 54 meses de prisión.

2.4.- Durante la individualización de la pena, la Defensa presentó plurales declaraciones extra juicio demostrativas del buen comportamiento anterior del acusado; su arraigo; las historias clínicas y fórmulas de su compañera permanente, la señora OLGA LIZETH GOMEZ AGUDELO, madre de sus dos menores hijas SALOMÉ y MARIA CAMILA ARIAS GOMEZ, con el propósito de que le fuera otorgada la prisión domiciliaria, primero por la pena impuesta y en otro giro, por ser cabeza de familia, dado que la patología de la señora OLGA LIZETH consistente en un cuadro de ansiedad e insomnio, la incapacita para trabajar.

3.- DECISIÓN IMPUGNADA

El Juzgado Penal del Circuito de Roldanillo profirió sentencia condenatoria el 16 de diciembre de 2024, en virtud del preacuerdo suscrito entre la Fiscalía General de la Nación y el señor CRISTIAN CAMILO ARIAS, en condición de autor del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, aplicándole la pena dispuesta para el cómplice.

Negó la prisión domiciliaria solicitada para el sentenciado al no hallar los requisitos objetivos del artículo 38 B del Código, Penal. Tampoco le reconoció la condición de padre cabeza de familia porque en criterio de la juzgadora, se omitió demostrar la incapacidad para laborar de la madre de los menores de edad. Igualmente, porque tampoco se comprobó la ausencia de cualquier otro familiar capaz de brindar apoyo para la manutención de las niñas.

4.- EL RECURSO

La Defensa, presentó el recurso de apelación, exclusivamente en relación con la negativa del subrogado de la prisión domiciliaria. A su juicio, porque para negar la prisión domiciliaria por la exigencia objetiva, la señora juez no podía tener en cuenta la pena “abstracta” de un mínimo de 9 años de prisión que trae el tipo penal, sino la pena impuesta de 54 meses; por eso debió aplicar el principio de “inconstitucionalidad parcial” de la norma; de modo que vulneró el debido proceso.

En segundo lugar, porque para demostrar la condición de padre cabeza de familia del sentenciado, eran suficientes los padecimientos de la madre de los menores, para concluir en que

se encuentra incapacitada para trabajar. Culminó, con la solicitud de permiso para laborar a favor de su prohijado, de concedérsele a su prohijado la prisión domiciliaria, previa revocatoria de la decisión de primera instancia.

5.-CONSIDERACIONES

5.1.- Competencia.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, de conformidad con el numeral 1° del artículo 34 del Código de Procedimiento Penal, es competente para resolver el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Roldanillo, toda vez que dicho despacho se encuentra adscrito a este Distrito Judicial.

5.2.- Problema Jurídico.

De la controversia planteada por el recurrente, la corresponde al Tribunal en esta sección de su sala penal, establecer si la señora juez A-quo se equivocó al negarle al procesado la prisión domiciliaria, de hallar los requisitos para su procedencia.

5.3.- De la prisión domiciliaria como mecanismo sustitutivo de la pena.

El artículo 38B del Código Penal, establece: “*Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:*

1. *Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.*
2. *Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.*
3. *Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.*
(...)

Sin mayores disertaciones, la Sala ha de concluir que la Defensa se equivoca al solicitar el análisis de los requisitos del subrogado de la prisión domiciliaria, con fundamento en la pena impuesta y no en la pena prevista en la ley, esta última tal como se desprende de la literalidad de la norma. Además, porque tratándose de un preacuerdo, por medio del cual se acepta la responsabilidad **como autor del delito de porte ilegal de arma de fuego**, a cambio de que se le imponga **la pena de cómplice**, necesariamente el procesado y su defensa técnica, para efecto de la petición de este subrogado, deben atender la “**pena prevista en la ley**” para el ejecutor de este reato. Recordemos lo precisado por el máximo órgano dispensador de justicia ordinaria:

“En ese orden, concierne a la Fiscalía preacordar sobre el supuesto de que el delito que se atribuye tiene una base fáctica, probatoriamente sustentada y que la referencia a una calificación jurídica menos restrictiva, pero carente de cualquier fundamentación, lo es solo para efectos punitivos, de modo que el procesado comprenda con claridad que la calificación jurídica del punible objeto de imputación o acusación no sufre en esas condiciones variación alguna y que, salvo el pacto a que se haya llegado sobre la pena, la sentencia lo será respecto de la ilicitud materia de aquellos actos, con sus anejas consecuencias.”¹

El subrogado objeto del recurso es una de las consecuencias a tratar, que depende de la sentencia; de ahí que la defensa obra en forma impertinente y hasta desleal al pretender que la segunda instancia incumpla con la previsión legal, requisito objetivo para la concesión de la prisión domiciliaria, cuando a ciencia cierta conoce que el acuerdo con la fiscalía, sostuvo la calificación jurídica de la conducta atribuida al señor Cristian Camilo Arias. La complicidad, es fruto solo de la “ficción” permitida en el sistema premial del proceso penal acusatorio. Por otro lado, ningún desarrollo hizo de su afirmación del principio de “inconstitucionalidad parcial” en el cual fincó el último argumento.

5.3.1.- De la prisión domiciliaria por la condición de padre cabeza de familia.

¹ CSJ. SP359 Rad. 54535 de febrero 16 de 2022.

La ley 82 de 1993, dirigida a la protección de los menores de edad cuando se encuentran bajo el cuidado de mujer cabeza de familia, fue modificada por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, que definió los requisitos de tal condición:

“(...) 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.”

De contera, la Ley 750/2002, reguló los presupuestos de este subrogado bajo dicha condición así:

“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.”

La Corte Constitucional, en su estudio de exequibilidad de la Ley 750 de 2002, mediante la sentencia C-184 de 2003, extendió esa condición al padre cabeza de familia en igualdad de derechos con la progenitora del menor de edad. Destacó igualmente el análisis del desempeño personal, social, familiar y laboral del procesado a efecto de sopesar el riesgo para la comunidad y para los propios menores, con el fin de subrayar la improcedencia de la concesión del subrogado, por la mera acreditación llana de esa calidad, tal como se dispone en el numeral 1° de esa normativa:

“(…)Antes de conceder el derecho el juez debe haber valorado: (a) el desempeño personal, es decir, su comportamiento como individuo, (b) el desempeño familiar, o sea, la forma como ha cumplido efectivamente sus deberes para con su familia y la manera como se relaciona con sus hijos, (c) el desempeño laboral, con el fin de apreciar su comportamiento pasado en una actividad lícita y (d) el desempeño social, para apreciar su proyección como miembro responsable dentro de la comunidad. Con base en el estudio de la manera como se comporta y actúa en estos diferentes ámbitos de la vida, el

*juez debe decidir si la persona que invoca el derecho de prisión domiciliaria no pone en peligro: (i) a la comunidad, (ii) a las personas a su cargo, (iii) a los hijos menores de edad y (iv) a los hijos con incapacidad mental permanente. **Así, el juez habrá de ponderar el interés de la comunidad en que personas que han tenido un comportamiento asociado, por ejemplo, a la criminalidad organizada y, por ende, pueden poner claramente en peligro a la comunidad, no accedan al derecho de prisión domiciliaria. En el mismo sentido iría en contra de la finalidad de la propia ley, conceder el derecho de prisión domiciliaria a quien, en lugar de cuidar de los menores, los expondría a peligros derivados del contacto personal con éstos o de otros factores que el juez ha de valorar detenidamente en cada caso.***² (Negrillas por fuera del texto original).

La Corte Suprema de Justicia, en similar postura, explicó:

“Entonces, conforme al artículo 1 de la Ley 750/2002 y a la línea jurisprudencial, tanto constitucional como penal –a partir de 2011-, la ponderación de la naturaleza y gravedad del delito objeto de condena, así como el pronóstico de peligro para la sociedad y para los hijos menores de edad o discapacitados, realizado con base en las anotadas características de la conducta punible y en el restante desempeño personal, familiar, laboral y social del condenado; son requisitos obligatorios de estudio para determinar la viabilidad de la prisión domiciliaria por la condición de padre o madre cabeza de familia.”³

² Corte Constitucional. Sentencia C-184-2003.

³ CSPJ, Sala de Casación Penal, decisión del 25 de septiembre de 2019, rad 54587.

Enseguida entonces, la colegiatura se propone verificar los presupuestos legales de este subrogado. Sea lo primero detallar el soporte probatorio allegado por el abogado defensor para su pretensión:

- 66 cartas de recomendación del señor Cristian Camilo Arias.
- Registro civil de nacimiento de Salomé Arias Gómez.
- Registro civil de nacimiento de María Camila Arias Gómez.
- 04 recibos de pago de mensualidad del colegio liceo infantil Creciendo.
- Certificado laboral del señor Cristian Camilo Arias.
- Referencia personal del colegio Liceo infantil Creciendo.
- Declaración juramentada para fines extraprocesales de la señora Olga Lizeth Gómez Agudelo – Notaría diecinueve de Cali, en la que consigna dedicarse al cuidado de sus hijas, sin empleo remunerado, siendo su compañero permanente, Cristian Camilo Arias padre de las menores, el único proveedor de la manutención de ese hogar.

Con posterioridad a la audiencia de individualización de la pena, pero antes de la sentencia, la defensa entregó:

- Ordenes de citas de psiquiatría y psicología.
- Historia clínica con psicología donde se consigna diagnóstico de trastorno mixto de ansiedad y depresión de

la señora Olga Lizeth Gómez Agudelo, madre de las menores.

- Historia clínica psiquiátrica con diagnóstico de trastorno de adaptación de la misma progenitora.

Por su parte, el delegado fiscal, indicó que el procesado no tiene antecedentes penales y ciertamente conforma ese hogar con la señora Olga Lizeth Gómez Agudelo, con quien procreó dos (2) hijas para esa fecha menores, entre los 4 y 8 años de edad.

La señora juez penal del circuito de Roldanillo, negó la sustitución de prisión domiciliaria, indicando:

“No obstante lo anterior, este Despacho tras revisar los documentos aportados, no cuestiona las condiciones personales, familiares y sociales del procesado conforme a las cartas de recomendación que se aportaron, así mismo se reconoce que no tiene antecedentes penales y posee arraigo, sin embargo la prisión domiciliaria por la condición de padre cabeza de familia, únicamente procede cuando sea evidente que quienes merecen un plus de protección especial, en este caso las niñas se encontraran en una situación de abandono tal, que la presencia del padre resulte indispensable. En el contexto que se ha planteado a través de los elementos de prueba, se llega a la conclusión que las niñas están bajo el cuidado y protección de la madre, quien está obligada a encargarse no solo de la parte afectiva, sino de proveerles lo necesario para vivir. La historia clínica aportada da

a conocer del trastorno de ansiedad y depresión de la madre de las niñas, sin embargo, en ninguna parte se ha dicho que ella está incapacitada para laborar y para prodigar amor a sus hijas, teniendo en cuenta además que es una mujer muy joven que, tomando sus medicamentos, y asistiendo a sus citas de terapia, estará en condición de salir adelante con sus hijas, sobrepasando su estado de insomnio y estrés que ella manifiesta, mientras se supera la situación que ahora aqueja al procesado. Considerando de esta manera, que la señora OLGA LIZETH GÓMEZ AGUDELO, de 30 años de edad, está en pleno uso de sus facultades tanto mentales como físicas, no tiene ninguna invalidez, pérdida de capacidad laboral debidamente establecida, ni debilidad manifiesta, por lo que, considerando sus buenas condiciones físicas, mentales y emocionales, y adicional a ello, el principio de solidaridad, sus familiares cercanos especialmente como los son sus padres, hermanos, de quienes no se presentaron elementos materiales probatorios que indiquen que no existen o que no puedan brindar apoyo, en éste momento en el que se afecta lógicamente la estructura familiar.”

Contrario a lo averado por la juzgadora, existe una historia clínica que da fe de la enfermedad psicológica de la madre de las menores, sin que el Estado a través de la Fiscalía, haya connotado que se trate de un diagnóstico falso, amañado a conveniencia del sentenciado. Inferir que tomándose los medicamentos y asistiendo a las terapias será apta para laborar, implica llegar a conclusiones sin ninguna base médica, científica o incluso empírica.

Es necesario, tomar en cuenta las edades de las niñas, quienes no superan la etapa de la infancia y requieren del cuidado constante de un adulto que prodigue amor y protección, de ahí que, si su progenitora ha sido la encargada de hacerlo, mientras el padre provee al hogar de lo necesario económicamente, sin ninguna duda, las infantes se ponen en riesgo porque la madre no estaría en condiciones de hacer ambas cosas, menos sufriendo de un trastorno mixto de ansiedad y depresión.

Pese a que el salario del padre, asciende un poco más del mínimo legal vigente, la madre se ha mantenido en el rol de ama de casa. De ahí, por lo menos se puede inferir, la ausencia de otros familiares que puedan apoyarles en la crianza de sus pequeñas. La afirmación de este requisito, tampoco ha sido desvirtuado. Es imposible exigirle a una persona que presente pruebas de la ausencia física y psicológica de sus familiares para el cuidado de sus hijas, cuando estos han fallecido o cuando, por diversas razones, no pueden asumir dicha responsabilidad. La ausencia de un familiar no siempre es documentable, puede deberse a diversos factores emocionales que generan conflictos y abandono. Exigirle al procesado a través de su defensa técnica, una prueba al respecto es complejo y presumir sin elemento alguno la existencia de esa familia extensa es desconocer la realidad de muchas personas, que deben asumir en solitario la

crianza de sus hijos. Lo anterior para denotar que la labor del ente acusador continúa en la audiencia de individualización de pena y sentencia, a fin de desvirtuar y contradecir las evidencias entregadas por la defensa en procura de la concesión del subrogado, y en este caso ningún aporte hizo el delegado en ese derrotero. Se subestima por la Fiscalía la labor de investigar el arraigo y actualmente se limita la policía judicial a llenar un formato con datos que brinda el mismo procesado o alguna persona incluso por teléfono, sin ninguna labor de investigación y/o verificación en ese aspecto. En este asunto, el arraigo documentado por Fiscalía no contradice la condición de padre cabeza de familia.

Ahora bien, indispensable es la ponderación de la situación de las menores, con el desempeño familiar, social y laboral del procesado, así como la entidad de su delito de acuerdo a las circunstancias comprobadas de su ejecución. Se perfila a Cristian Camilo Arias como un ser responsable, con un empleo estable en el campo de la ventas según la certificación laboral, una persona ajena a la comisión de delitos hasta ese día en que fue sorprendido con un arma de fuego, que teniendo todas las características y la capacidad para disparar, es de una letalidad menor a todas las demás;⁴ sin vinculación con bandas delictivas; pero sobre todo un

⁴ Las razones son: (i) Energía y poder de impacto; (ii) tamaño de proyectil (iii) uso (generalmente se usan para tiro deportivo; control de plagas y entrenamiento.

padre que vela por la educación de sus hijas, con sentido de pertenencia a la institución privada en la cual ha confiado, pues no solo paga sus mensualidades sino que participa activamente en el acompañamiento académico según se refiere por la directora del plantel; con pacífica convivencia social, de acuerdo a 66 cartas de recomendación, que denotan es una persona con un comportamiento regular acorde al respeto de los bienes jurídicos protegidos por la ley, sin ningún antecedente delictivo. Incluso, el mismo ente acusador, solicitó en la etapa investigativa, conforme a estas características de la personalidad del procesado, una medida de aseguramiento no privativa de la libertad.

Con todas esas condiciones, y la situación médica de su compañera permanente; la corta edad de sus descendientes; la comprobada dependencia económica pues es quien les prodiga los recursos necesarios para su subsistencia, merece entonces esa oportunidad de seguir cuidando de su familia, y especialmente las infantas de seguir creciendo bajo la supervisión afectuosa permanente de sus progenitores. El señor Cristian Camilo Arias, podrá rehabilitarse del error cometido, sin necesidad de ser sometido a la prisión intramural, de manera que siga atendiendo las necesidades económicas de su familia.

Por lo expuesto, se revoca la negativa de la prisión domiciliaria conforme a la condición de padre cabeza de familia y

se le concede a Cristian Camilo Arias Ríos, el permiso para laborar, para lo cual deberá hacerlo de lunes a viernes, máximo hasta el sábado a medio día en un horario laboral que no sobrepase las 6:00 pm, luego de lo cual deberá confinarse en su residencia. Deberá garantizar con caución de doscientos mil (200.000) pesos, las obligaciones dispuestas en los literales del numeral 4° del artículo 38B del Código Penal, para lo cual deberá suscribir un acta de compromiso. Estas son: **a)** *No cambiar de residencia sin autorización previa del funcionario judicial y c) comparecer personalmente ante la autoridad judicial 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. Además, deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del Inpec para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el juez de ejecución de penas y medida de seguridad.*

Como se le concede permiso para laborar, de conformidad con el inciso 3° del artículo 38D del Código Penal, debe adoptarse el mecanismo del brazalete electrónico, el cual será “*sufragado por el beneficiario de acuerdo a su capacidad económica, salvo que se demuestre fundadamente que el beneficiario carece de los medios necesarios para costearla, en cuyo caso estará a cargo del Gobierno Nacional*”. Se le ordena entonces al Inpec realizar la gestión pertinente para que lleve a cabo este mecanismo de vigilancia para la prisión domiciliaria de Cristian Camilo Arias.

Se le advierte al beneficiario que, de incumplir las obligaciones antes señaladas, así como las condiciones del brazalete electrónico que fije el Inpec en cuanto a los límites de su desplazamiento, el subrogado le será revocado para regresar a cumplir con la pena, al establecimiento carcelario.

Sin más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

R E S U E L V E:

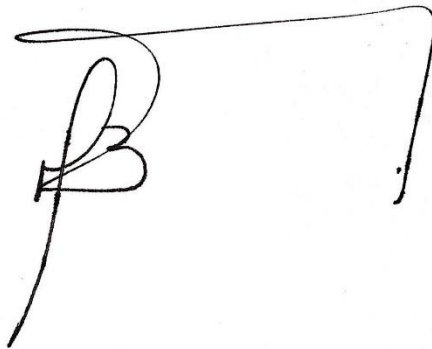
PRIMERO: Revocar el numeral tercero de la sentencia No. 087 del 16 de diciembre de 2024 proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Roldanillo, por medio del cual le negó a CRISTIAN CAMILO ARIAS RIOS, el subrogado de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia. En su lugar se le concede, con las previsiones de la caución prendaria con la que garantizará el cumplimiento de sus obligaciones, en cuantía de doscientos mil (\$200.000) pesos, los cuales deberá depositar a órdenes del respectivo juzgado penal del circuito de Roldanillo, en el Banco Agrario. Se le concede permiso para laborar para lo cual deberá tener brazalete electrónico, todo de conformidad a lo señalado en este proveído (ver folios 16 y 17). Se le advierte que de incumplir las obligaciones impuestas le será revocado el

subrogado para ser internado en establecimiento carcelario por el tiempo de duración de la pena impuesta.

Por la Secretaría de la Sala Penal, deberán realizarse los oficios respectivos al Inpec y el sentenciado CRISTIAN CAMILO ARIAS RIOS ante el juzgado de primera instancia suscribirá el acta de compromiso y respectiva y demás diligencias necesarias para el cumplimiento del subrogado.

Esta providencia se notificará al correo electrónico de las partes e intervinientes y contra ella se podrá interponer el recurso extraordinario de casación, en los términos y exigencias fijados en el artículo 183 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

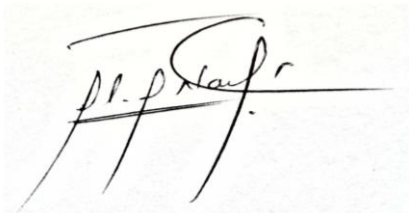
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Los Magistrados



MARTHA LILIANA BERTÍN GALLEGO
764006000179202300003-01



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
764006000179202300003-01



ÁLVARO AUGUSTO NAVIA MAQUILLO
764006000179202300003-01