

 <p>JUSTICIA PENAL BUGA</p>	<p>SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA TRIBUNAL SUPERIOR</p>	
<p>Código: GSP-FT-09</p>	<p>Versión: 2</p>	<p>Fecha de aprobación: 22/05/2012</p>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente: **JAIME HUMBERTO MORENO ACERO**

Radicación: 76-275-60-00174-2024-00349. AC-043-25

Procesado: CARLOS HOLMES GOMEZ CASTAÑO.

Delito: FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES AGRAVADO.

Aprobado según Acta **No.089** en Guadalajara de Buga, once (11) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **CARLOS HOLMES GOMEZ CASTAÑO** contra la sentencia emitida el 18 de diciembre de 2024 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, que resolvió condenarlo, en virtud de preacuerdo, a la pena principal de ciento ocho (108) meses de prisión, como autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena de prisión, negándole el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

SITUACIÓN FÁCTICA

Fueron expuestos por la Fiscalía General de la Nación en los siguientes términos: *“Estos hechos tienen su ocurrencia el 14 de junio de 2024, aproximadamente a la 1:50 p.m., en la Calle 10 No. 24-38, del municipio de Florida, cuando usted señor CARLOS HOLMES GOMEZ CASTAÑO, es sorprendido y aprehendido portando un arma de fuego tipo escopeta calibre 12 G, marca Franchi, modelo Franchi PA-8, numero serial 06541S, longitud del cañón 4 cm, casa fabricante Franchi, Italia, con 5 cartuchos calibre 12, la cual empuño contra los policiales y una vez impactado se gira y lanza la escopeta en la sala de la vivienda en la que reside, encontrando que tenía en la sala de la residencia un arma tipo revolver 38 Special SMITH & WESSON, modelo 64-1, numero serial, 7D75969, numero interno 82971, longitud del cañón 104.70 ml, con capacidad para 6 cartuchos 4 de ellos alojados en el tambor y dos vainillas percutidas, y en un bolso de color fucsia ubicado a la orilla de la puerta se encuentra, una caja café con verde en donde se hayan almacenados un total 23 cartuchos calibre 12, sin contar con el respectivo salvo conducto o permiso para porte, expedido por autoridad competente, determinándose que las armas de fuego son aptas para producir disparos, al igual que los cartuchos son aptos para ser percutidos por dichas armas.”*

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 15 de junio de 2024 ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Palmira se adelantaron audiencias preliminares, donde la Fiscalía formuló imputación contra **CARLOS HOLMES GOMEZ CASTAÑO** como autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego,

accesorios, partes o municiones agravado, al tenor de lo descrito en el artículo 365, inciso 3º, numerales 1º, 3º y 5º del Código Penal, cargos que no fueron aceptados por el precitado.

2. La Fiscalía presentó escrito de acusación, mismo que correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Palmira, ante quien el 18 de octubre de 2024, se instaló la respectiva diligencia, momento en el que las partes manifestaron que habían llegado a un preacuerdo respecto de **CARLOS HOLMES GOMEZ CASTAÑO**. En uso de la palabra indicó que el convenio consiste en que a cambio de la aceptación de cargos, se ofrece como único beneficio reconocer la pena del cómplice, esto para efectos meramente punitivos, fijándose así una pena de 108 meses de prisión. Frente a lo anterior, la defensa no presentó oposición.

3. En auto interlocutorio N° 168 del 18 de octubre de 2024, el Juzgado de primera instancia impartió aprobación al preacuerdo, determinación que no fue objeto de recurso alguno. Consecutivamente se corrió traslado a las partes del artículo 447 del CPP. La Fiscalía señaló que el procesado se encuentra debidamente identificado e individualizado, tiene arraigo familiar, laboral y social, no posee antecedentes penales.

En uso de la palabra el defensor solicitó conceder a favor de su representado la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, para lo cual argumentó que se cumplen los requisitos de la Ley 750 de 2022, no tiene antecedentes y otras cuestiones referentes a su salud. Señaló que su patrocinado cumple con los requisitos de padre cabeza de familia de 2 hijos menores de edad, además su compañera y su abuelo adulto mayor de 72 años de edad Marcos Gómez necesitan de la presencia del mismo porque dependen económicamente y afectivamente de él, lo cual se sustentó con la visita domiciliaria de la Dra. Gladys Palencia Romero en su dictamen psicológico forense del 19-05-2024.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, en sentencia del 18 de diciembre de 2024, resolvió condenar a **CARLOS HOLMES GOMEZ CASTAÑO**, en virtud de preacuerdo, a la pena principal de 108 meses de prisión, como cómplice de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena de prisión, negándole el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, esto por la no acreditación de los requisitos objetivos para ello.

Frente a la prisión como padre cabeza de familia, el A quo señaló que no se cumplen los presupuestos para reconocer esa condición especialísima, dado que de los documentos aportados, no se advierte que el procesado sea el que tenga, única y exclusivamente, bajo su cargo a los dos menores de edad para predicar que existe una deficiencia sustancial de los demás miembros de la familia, quienes por demás tienen a su progenitora que puede hacerse cargo de su sustento económico y su abuela materna María de los Ángeles Montero, quien les brinda los cuidados que requieren, que, además, solo por el hecho de que la abuela materna tuviera un padecimiento de dolor abdominal, no se puede concluir que presenta algún tipo de incapacidad para velar por los dos menores, y ni siquiera se trata de una persona

adulto mayor puesto que en la actualidad cuenta con 53 años de edad. De igual forma, se estableció que el despacho está en la imposibilidad de corroborar las condiciones de salud del señor Marcos Gómez, abuelo de **CARLOS HOLMES GÓMEZ CASTAÑO**, dado que no fueron aportados por lo menos recibos de manutención, historia clínica o documentos para determinar las condiciones de adulto mayor.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El defensor indicó que su inconformidad se centra en la no concesión de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, para lo cual procedió a señalar que su prohijado sí cumple con los requisitos requeridos ya que tiene a su cargo sus dos hijos menores de edad, su compañera y a su abuelo un adulto mayor de 72 años, lo cual encuentra sustento en la visita domiciliaria realizada por la Dra. Gladys Palencia Romero que en su dictamen psicológico forense del 19-05-2024, señala que Carlos Holmes Gómez Castaño es una persona responsable, trabajadora y se ha encargado de apoyar económicamente a su familia, lo cual demuestra que su prohijado es el responsable principal de los gastos por ser el jefe de hogar en su familia, por lo tanto con estos elementos materiales probatorios probó esta situación.

Por otra parte, adujo la abuela materna de los menores María de los Ángeles podría estar enfrentando síntomas depresivos debido a su situación de salud y la presión de ser la cuidadora principal de los menores y ante la falta de recursos económicos y se crea un ambiente de inseguridad y vulnerabilidad. Ahora bien, que la situación legal de Carlos Holmes, ha limitado las condiciones laborales de Karen Daniela Ortiz Montero madre de los menores, que la ha llevado a una dependencia económica significativa en trabajos mal remunerados por fuera del hogar y apartarse de la crianza de los mismos. En tanto, que su abuelo Marcos también se ha visto afectado pues Carlos Holmes se convirtió en su figura principal de apoyo y es una parte fundamental de su vida tanto emocional, como económicamente.

En consecuencia, adujo que se requiere de la presencia de **CARLOS HOLMES GOMEZ CASTAÑO**, para que se haga cargo de sus hijos menores de edad y su desamparado abuelo y además lo principal le brinde tanto a los menores y su abuelo todo su apoyo tanto fraternal, económico y sentimental, ya que ellos requieren de su amor, afecto, cariño, educación, recreación y en fin a que vele por el bienestar de sus hijos y abuelo ya que como lo señala el dictamen Psicológico forense estos requieren de la presencia de su patrocinado.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Sala resulta competente para conocer este asunto, conforme a lo previsto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, por tratarse de una sentencia proferida en primera instancia por un Juzgado Penal del Circuito adscrito a este Distrito Judicial.

2. Problema Jurídico.

A manera de cuestión previa, la Sala advierte la necesidad de hacer ciertas precisiones frente al preacuerdo celebrado entre las partes, pues se dejó de lado la situación de captura en situación de flagrancia.

Consecutivamente se analizará si **CARLOS HOLMES GOMEZ CASTAÑO** tiene derecho a que se le reconozca el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria bajo la figura de padre cabeza de familia de conformidad con los requisitos establecidos en la ley 750 de 2002.

3. Caso Concreto.

Cuestión previa frente al preacuerdo y la captura en situación de flagrancia.

La Corte Constitucional en la **sentencia de constitucionalidad C-645 de 2012**, con fundamento en la T-091 de 2006, indicó que los rangos de rebajas o beneficios establecidos por el legislador son producto de un “criterio de política criminal”, que otorga un tratamiento más benigno que resulta ser directamente proporcional al mayor ahorro para los recursos investigativos del Estado.

En tal contexto, la Corporación en cita puntualizó: “(...). *La iniciativa del legislador, como quedo visto, se encaminó a luchar contra la criminalidad y eliminar la impunidad y, en particular, tratándose de la norma demanda, evitar que la persona sorprendida en flagrancia que acepta cargos o preacuerdo con la Fiscalía obtenga el mismo beneficio que aquella que no lo es, pero decide colaborar con la administración de justicia. En consecuencia, **según el legislador, acorde con la jurisprudencia reseñada, los beneficios punitivos no pueden ser equiparables entre el individuo sorprendido en flagrancia y aquel que no lo es, cuando hay allanamiento o aceptación de cargo y preacuerdos o negociaciones, toda vez que en el primer evento el eventual desgaste de la administración de justicia en principio resultaría siendo menor. Con todo, el legislador omitió señalar qué ocurriría en los casos en que, existiendo flagrancia, el imputado o acusado acepte los cargos formulados, o acuerde con la Fiscalía, en una etapa procesal más avanzada, como puede ser en la audiencia de formulación de acusación o en durante el juicio oral. Esa circunstancia ha generado una serie de interpretaciones que desconocen el principio de igualdad, la seguridad jurídica y la filosofía inherente a las formas de terminación anticipada del proceso (...). La hermenéutica adecuada del párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, en lo que respecta a la limitación de los beneficios punitivos en caso de allanamiento o aceptación de cargos y preacuerdos o negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, cuando exista flagrancia resulta aplicable no sólo cuando esa forma de terminación anticipada del proceso tenga lugar en (i) la **audiencia de formulación de la imputación (hasta en 1/4 parte del beneficio, que allí es hasta la mitad de la pena individualizada, es decir, entre un día y el 12,5% de la pena a imponer); también en posteriores actuaciones como durante (ii) la audiencia de formulación de acusación (hasta en 1/4 parte del beneficio a otorgar que es hasta 1/3, esto es, entre un día y el 8.33% de la eventual pena) y (iii) en el juicio oral (1/4 parte de la 1/6 que allí se otorga, es decir, 4.16% de la pena respectiva).** (...). Conclusión. **La Corte Constitucional entonces declarará exequible el párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, mediante el cual fue modificado el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la disminución del beneficio punitivo en una cuarta (1/4) parte allí consagrado, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos donde se permite la discrecionalidad por parte de los operadores judiciales.** (Negrillas subrayado fuera del texto).***

Ahora, la en la **SU-479-19**, al abordar el tema de los preacuerdos, reseñó: “(...) **De este modo, si las autoridades no atienden los límites previstos para el uso de este mecanismo, no sólo sus actos pueden perder sus efectos sino que, además, pueden comprometer su responsabilidad penal y disciplinaria. (...).** Encuentra la Corte que la segunda postura es la que acoge el criterio establecido por esta Corporación en su jurisprudencia y la que, además, respeta el tenor de los postulados legales que han definido los límites y alcances de las facultades de los fiscales y jueces penales. Conforme a esta línea, la CSJ indicó que, de acuerdo a la Sentencia C-1260 de 2005, **los preacuerdos deben realizarse sobre los términos de la imputación y deben respetar los principios constitucionales y los derechos fundamentales de las partes. Por esta razón, los jueces de conocimiento sí deben realizar un control material de los preacuerdos que celebra la FGN.** Esta tesis ha propugnado porque todo acuerdo entre la Fiscalía y el imputado o acusado “debe ser sometido a un tamiz crítico que impone la constatación de que tales acuerdos no desconozcan los fines constitucionales del proceso como garantía de una tutela judicial efectiva de los derechos y la prevalencia de la

justicia material (art. 351 inciso 4 Ley 906)". Bajo esta lógica, ha establecido que la eficiencia como fin de la justicia consensuada no puede sacrificar, al interior de un proceso penal, los postulados constitucionales. (...) De otra parte, **también comparte la Sala que la decisión del fiscal no observó las directivas del Fiscal General sobre la materia (inciso 2º del artículo 348 del C.P.P). Esto llevó a que efectivamente, como lo manifestó la juez penal de primera instancia, se pactara una pena muy distinta a la que normalmente se acuerda en casos similares a capturados en flagrancia, lo cual sin duda desprestigió la administración de justicia y, a su paso, violó el principio de igualdad.** Esta decisión no aprestigió la administración de justicia pues, es probable que el ente acusador haya tomado decisiones diferentes respecto de casos que presentan circunstancias relevantes iguales. **Por ejemplo, respecto de las rebajas permitidas en los casos de flagrancia, el artículo 301 del C.P.P. permite a esta Corte inferir que el acusado, al haber sido capturado en flagrancia, "sólo tendrá(ia) ¼ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004", disposición que contempla los beneficios que pueden otorgarse en un escrito de acusación o un preacuerdo cuando hay aceptación de cargos. Esta disposición evidencia que el legislador consideró que la flagrancia no puede ser premiada, y, por eso se, trata de una circunstancia que debe condicionar el proceso de negociación, ya que tiene una incidencia directa en la tasación de la pena que haga el fiscal.** (...)" (Negritillas subrayado fuera del texto).

Por otra parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la **sentencia AP4378, radicado 52584 del 25 de noviembre de 2019,** frente a las rebajas punitivas en situación de flagrancia indicó lo siguiente:

"(...) Esta conclusión surge al examinar el resumen que sobre dichas interpretaciones se hizo en la demanda de inconstitucionalidad que culminó con la sentencia C-645-12, en la que se consignó que: "(...) Una tercera interpretación es sostenida por la mayoría de los integrantes de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, quienes consideran que el monto de la rebaja debe ser del veinticinco por ciento de la pena a imponer, en todas las fases procesales: **'Así las cosas, los verdaderos sentido y alcance de la restricción de 1/4 parte de la rebaja de pena en los casos de flagrancia conduce a concluir que tal guarismo es único y que tiene aplicabilidad con independencia de las etapas del proceso o en cualquiera de los momentos y oportunidades** en que el imputado o acusado acepte los cargos, bien sea por allanamiento, o por preacuerdo con el Fiscal', conclusión que se fundamenta en los siguientes argumentos: 'Ahora algunos consideran que como no se modificaron otras normas que regulan rebajas posteriores a la imputación, como por ejemplo el 356-5 en audiencia preparatoria, esta reducción quedó incólume y por esa vía el imputado podría abstenerse de aceptar cargos en la audiencia inicial y en cambio sí admitirlos ya en el juzgamiento y de esa forma hacerse acreedor hasta de la 1/3 parte de rebaja. Esta es una tesis inaceptable porque de prohijarse se estaría atentando contra la propia filosofía del instituto jurídico, la cual se edifica en el presupuesto de que a mayor colaboración y mayor economía procesal más significativa ha de ser la respuesta premial y carecería de toda lógica que a un procesado (cuya condición de flagrancia se extiende a lo largo de la actuación) se le considere una reducción más alta frente a unos cargos ya estructurados en la acusación, cuando el Estado tuvo que agotar íntegramente la etapa de investigación, que a aquel que voluntaria y conscientemente desestimó la primera oportunidad para admitir responsabilidad en un momento en que apenas subyacía una imputación. Una tesis así, no sería más que una trampa al querer del legislador."¹ **La tercera interpretación corresponde a la decisión mayoritaria de la Sala de Casación Penal adoptada mediante sentencia del 5 de septiembre de 2011 en el radicado 36.502, la que fue aclarada y complementada en la decisión del 11 de julio de 2012, proferida en el radicado 38285, en la que se precisó que una persona capturada en flagrancia tendrá derecho a las rebajas de pena progresivas,** según el momento en que se allane a los cargos formulados, cuya síntesis aparece en el siguiente cuadro:

Audiencia de formulación Art. 351	Rebaja original en allanamientos cargos sin flagrancia De la tercera parte hasta la ½ (50%)	Rebaja para allanamiento cargo con flagrancia 12.5 % (hasta 1/4 de la pena)
Audiencia preparatoria Art. 356 N. 5	hasta 1/3 (33.3%)	8.33% (hasta 1/4 de la tercera parte)
Audiencia juicio oral Art. 367	1/6 (16.6%)	4.16% (1/4 de la sexta parte)

Ante la demanda de inconstitucionalidad del párrafo del artículo 57 de la ley 1453 de 2011, la Corte Constitucional consideró que la declaratoria de inexequibilidad de la norma solicitada por el actor y por algunos de los intervinientes, no sólo contrariaría la voluntad democrática del legislador, sino que impediría la efectividad de los valores superiores contenidos en la Constitución Nacional. Por consiguiente, decidió declarar la exequibilidad de la norma pero efectuando una interpretación que, en su criterio, se ajustara a la Carta y salvaguardara los principios superiores de legalidad, igualdad, proporcionalidad y seguridad jurídica, como también respetara la finalidad del sistema premial y negocial inherente al sistema procesal acusatorio.

La interpretación realizada básicamente concuerda con la ya expresada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema y quedó consignada de la siguiente manera: "La hermenéutica adecuada del párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, en lo que respecta a la limitación de los beneficios punitivos en caso de allanamiento o aceptación de cargos y preacuerdos o

¹ Corte Constitucional sentencia C-645 del 23 de agosto de 2012. El resumen de las interpretaciones fue elaborado a partir del salvamento parcial de voto del Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez a la sentencia del 5 de septiembre de 2011, dentro del radicado 36502.

negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, cuando exista flagrancia resulta aplicable no sólo cuando esa forma de terminación anticipada del proceso tenga lugar en (i) la audiencia de formulación de la imputación (hasta en 1/4 parte del beneficio, que allí es hasta la mitad de la pena individualizada, es decir, entre un día y el 12,5% de la pena a imponer); también en posteriores actuaciones como durante (ii) la audiencia de formulación de acusación (hasta en 1/4 parte del beneficio a otorgar que es hasta 1/3, esto es, entre un día y el 8.33% de la eventual pena) y (iii) en el juicio oral (1/4 parte de la 1/6 que allí se otorga, es decir, 4.16% de la pena respectiva).² Y fue precisamente este criterio, consolidado por la Sala de Casación Penal y confirmado por la Corte Constitucional, el utilizado por los falladores de instancia...". (Negrillas subrayado fuera del texto).

En decisión **SP2073-2020, radicado 52227 de 24 de junio de 2020**, la Corporación en mención precisó lo siguiente: "(...) En primer término, **el Tribunal, como juez de segunda instancia, estaba habilitado para verificar los presupuestos establecidos en el ordenamiento jurídico para emitir una condena anticipada**, lo que incluye la verificación del estándar previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, la sujeción a los límites para la celebración de los acuerdos, la verificación de los derechos del procesado, etcétera. (...). 6.2.2.2.2. **El cambio de la calificación jurídica sin ninguna base fáctica, orientado exclusivamente a la disminución de la pena. Esta modalidad de acuerdo es la que suele generar mayores dificultades en la práctica, tanto por la trasgresión del principio de legalidad –en el sentido de la correspondencia entre las premisas fáctica y jurídica- como por su utilización para conceder rebajas punitivas desbordadas.**(...). Es importante resaltar que **en estos eventos la Fiscalía no modifica la base factual de la imputación o la acusación. El beneficio consistente, precisamente, en introducir una calificación jurídica que no corresponde a los hechos, como cuando se reconoce un estado de marginalidad que no se avizora o se cataloga como cómplice a quien definitivamente tiene la calidad de autor.** (...). Este tipo de acuerdos, que no son extraños en la práctica, como lo ha detectado esta Corporación al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, se caracterizan porque **el cambio de calificación jurídica solo constituye el instrumento o mecanismo para disminuir la pena.** En términos simples, en lugar de decir expresamente que la sanción se disminuiría en algún porcentaje (que en los casos analizados en la sentencia SU479 de 2019 ascendió al 83%), las partes optan por incluir una circunstancia de menor punibilidad que genere la misma consecuencia. (...). Para establecer las implicaciones de estas decisiones de la Corte Constitucional en el margen de negociación de la Fiscalía General de la Nación, **no puede perderse de vista que se trata de cambios de calificación jurídica sin ninguna base fáctica, orientados exclusivamente a disminuir la pena o mejorar en cualquier otro sentido la situación jurídica del procesado.** (...). **Cuando se opta por este mecanismo, realmente no se presenta una situación problemática en cuanto a la correspondencia entre los hechos y su calificación jurídica (como en el evento analizado en el numeral anterior). Los debates relevantes se centran en el monto de la rebaja, pues el hecho de establecer la misma a partir de la alusión a normas penales más favorables (que no corresponden a los hechos aceptados), puede dar lugar a descuentos punitivos desbordados, por las razones que se estudiarán más adelante.** (...). **Frente a los cambios de calificación jurídica sin base fáctica, orientados exclusivamente a la rebaja de pena, no solo existe el debate sobre la falta de correspondencia entre los hechos y las normas elegidas. Sin perjuicio de lo expuesto sobre el particular en los numerales anteriores, también debe establecerse si, bajo esa modalidad, la Fiscalía puede conceder beneficios sin ningún límite.**(...) **En esa misma línea, la Sala advierte que el allanamiento unilateral a cargos, así como otras modalidades de acuerdo que no impliquen el cambio de calificación jurídica, tienen límites puntuales en el ordenamiento jurídico.** Así, por ejemplo, si el allanamiento a cargos ocurre en la formulación de imputación, comporta una rebaja de hasta la mitad de la pena. Si el procesado toma esa decisión en el juicio oral, la rebaja será de una sexta parte. (...). **En este orden de ideas, a la pregunta de si los fiscales, en el ámbito de los preacuerdos, están habilitados para conceder beneficios sin límite a los procesados a través de la modalidad de cambio de calificación jurídica sin base fáctica, la respuesta es negativa.** (...). (Negrillas subrayado fuera del texto).

Ahora, en sentencia **AP2585, radicado 57413 del 30 de septiembre de 2020**³, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al analizar el caso concreto, puntualizó cuando se trata de captura en situación de flagrancia, no es posible obtener el mismo descuento que él no flagrante, porque así lo ha sostenido la jurisprudencia emanada por esa Corporación, trayendo a colación la decisión **SP 11 jul. 2012 Rad. 38.285** se señaló que la rebaja de la pena en caso de flagrancia si es en la audiencia de formulación de imputación será ¼ de la mitad (art. 351) es decir 12.5%; si se verifica en la audiencia preparatoria, será ¼ de la tercera parte (art.

² Corte Constitucional sentencia C-645 del 23 de agosto de 2012.

³ En palabras de la Corte: 35. Finalmente al indicarse por la censora que hubo aplicación indebida del artículo 301 (situaciones de flagrancia), también se acude a lo señalado previamente, en donde no se explica cómo afecta a P...P... dicha omisión y, además por parte del a quo se manifestó claramente que no hubo una circunstancia de flagrancia que mereciera la no aplicación de la norma señalada como aplicada equivocadamente (Art. 351.1), aclarándose que se sigue el criterio jurisprudencial expuesto en SP 11 jul. 2012 Rad. 38.285. 36. Al contrario, de haberse reconocido que fue capturado en flagrancia el procesado, no pudiera obtener el beneficio premial reseñado, ya que la jurisprudencia de la Sala ha indicado que no tienen el mismo porcentaje de descuento. Luego haría mal el censor en formularlo como cargo, ya que entraría en detrimento de la situación del procesado, pero como se relató previamente, dicha circunstancia no acaeció ni se observa desarrollo de la postura de disenso...".

356.5), es decir 8.33%, y si lo es en el juicio oral, responderá $\frac{1}{4}$ de la sexta parte (art. 367) ósea, 4.16%.

En decisión **STP8819, radicado 128176 del 30 de mayo de 2023**⁴, nuestro máximo órgano de justicia en lo penal a analizar nuevamente un caso puntual de captura en situación de flagrancia, reiteró que la reducción de hasta el 50% del monto de la condena⁵, sólo puede concederse cuando se aceptan cargos en la audiencia de formulación de imputación, siempre y cuando el procesado NO haya sido capturado en flagrancia, evento en el cual la reducción de pena no puede ser mayor a “*un cuarto del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906*”, aunado a que el parágrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004⁶ también indica de manera expresa que las personas capturadas en flagrancia sólo tendrán un cuarto del beneficio previsto en el artículo 351, limitación que es aplicable en allanamientos y preacuerdos, en virtud del principio de legalidad.

En síntesis, la línea jurisprudencial constitucional y penal, sostienen que no se puede equiparar la situación de una persona capturada en flagrancia con aquella que no lo es, toda vez que, la interpretación hermenéutica del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, en lo que respecta a los límites punitivos para personas capturadas en flagrancia en casos de allanamiento a cargos, se hace extensiva para los preacuerdos o negociaciones, pues de lo contrario se concederían rebajas desmedidas a sujetos aprehendidos en flagrancia, premiándolos con un beneficio al que legalmente no tienen derecho.

Así entonces, si bien la Fiscalía y los procesados tienen la potestad de llegar a acuerdos para terminar anticipadamente los asuntos, lo cierto es que dicha facultad no es absoluta, dado que no puede sobrepasar los parámetros existentes en la materia, pues ello va en contra vía del espíritu del legislador al momento de reglamentar los preacuerdos, así como también del desarrollo jurisprudencial que frente a ello hacen las altas cortes.

Ahora, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, en recientes jurisprudencias, al analizar casos en que los preacuerdos resultaban abiertamente ilegales -por su aprobación y las penas desproporcionadas-, acotó que, al tratarse de apelante único y en aras de no afectar el **principio de non reformatio in peius**, no le es viable a la

⁴ En palabras de la Corte: “...4.2. En cualquier caso, y al margen de lo anterior, la Corte le explicará a J...S...O...H... lo siguiente, con el ánimo de hacerle entender las razones por las que, de todas formas, no hubiera sido posible concederle la rebaja punitiva que él reclama, tras la aprobación del preacuerdo: 4.2.1. La reducción de hasta el 50% del monto de la condena⁴, sobre la que él reclama derechos, sólo puede concederse cuando se aceptan cargos en la audiencia de formulación de imputación, siempre y cuando el procesado no haya sido capturado en flagrancia –como ocurrió en este caso–, evento en el cual la reducción de pena no puede ser mayor a “un cuarto del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906”. Se trata de un acto unilateral del procesado, mediante el cual él se somete a los términos de la imputación. Acuerda, pero no negocia. El preacuerdo, por su parte, es un acto bilateral, por virtud del cual la defensa y la Fiscalía alteran el quantum punitivo, recurriendo a figuras alternas que no fueron objeto de la imputación, o retirando agravantes, que en todo caso también están sujetas al principio de objetividad y de legalidad estricta de las penas. 4.2.2. J...S...O...H... no tiene en cuenta esta distinción y, en particular, el siguiente aparte normativo, que se refiere a la figura de los preacuerdos: “Si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo”. 4.2.3. La norma previamente citada se conoce como la “prohibición del doble beneficio” y, precisamente, implica que no es posible modificar las condiciones de la imputación con miras a reducir la pena a imponer y, al mismo tiempo, reconocer rebajas adicionales como consecuencia de la aceptación de cargos. Esto está expresamente prohibido en la ley y, en consecuencia, no es posible, legalmente, que haya personas condenadas de la misma forma que J...S...O...H... y que les haya sido reconocida la rebaja que él reclama, pues aquello implicaría la concesión de un doble beneficio. 4.2.4. Adicionalmente, es necesario que el accionante tenga presente que, como ya fue indicado, en vista de que él fue capturado en flagrancia, incluso si hubiere aceptado cargos en la audiencia de formulación de imputación, como acto unilateral, no le hubiera sido reconocida una rebaja punitiva de hasta el 50%, pues el parágrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004 también indica de manera expresa que las personas capturadas en flagrancia sólo tendrán un cuarto del beneficio previsto en el artículo 351, lo que implica que la reducción punitiva de J...S...O...H... habría sido entre un 12.5% y un 8.33% del quantum punitivo. 4.2.5. Semejante limitación legal es igualmente extendible a las rebajas pactadas en el preacuerdo, en aplicación del principio de legalidad. (...)”

⁵ Es preciso señalar que tal reducción no es necesariamente en un 50%, sino hasta un 50%. Ello quiere decir que la reducción puede ser inferior y, cuando ella produce como consecuencia de la aceptación de cargos en la audiencia de formulación de imputación, aquella puede oscilar entre un 50% y un 33.33%.

⁶ La persona que incurra en las causales anteriores –refiriéndose a las causales de captura en flagrancia– sólo tendrá $\frac{1}{4}$ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

judicatura revocar las sentencias, veamos: Sentencia SP4225-2020, radicado 51478 de 21 de octubre de 2020: “La Sala, con criterio mayoritario, en la providencia a la que se ha hecho referencia (52.227), al referirse al **beneficio punitivo que la Fiscalía debe otorgar en lo preacuerdos por la aceptación de responsabilidad del procesado por el delito cometido, señaló que debe ser proporcional, esto es, no debe conceder descuentos desmesurados, para ello, se debe tener en cuenta el momento procesal en el que se hace la negociación por las partes**, de tal forma que la gracia por readecuación típica, la eliminación de una agravante o la consideración de una disminuyente de punibilidad, no puede resultar superior a ese máximo que se permite dado el estado del proceso en que se hace la negación, pues se haría desproporcionado. **En el presente caso, por el preacuerdo se otorgó como beneficio una rebaja de pena equivalente a la de haber obrado en estado de marginalidad, un descuento punitivo muy superior al que para tales negociaciones se establece en fases procesales anteriores. En virtud a la imposibilidad de modificar la sentencia recurrida con desmejora de las condiciones reconocidas en las instancias al procesado, por ser este apelante único**, sea entonces la oportunidad, para llamar la atención a la Fiscalía para que en sus actuaciones observe los criterios jurisprudenciales de la Sala en materia de preacuerdos y específicamente en lo relacionado con la aplicación del principio de proporcionalidad a que se ha hecho referencia.” (Negrillas subrayado fuera del texto). Sentencia SP1800-2021, radicado 50652 de 12 de mayo de 2021: “Para finalizar, la Sala debe advertir que, **pese a evidenciar irregularidad en la celebración y aprobación del preacuerdo, dado que por tratarse de dos víctimas menores de edad, no habría lugar al mismo -artículo 199 de la Ley 1098 de 2006-, lo cierto es que no es posible ahondar en el tema, toda vez que la defensa del procesado fue la única parte que recurrió en casación, con lo cual se impone salvaguardar el principio de non reformatio in pejus**”. (Negrillas subrayado fuera del texto).

Con las anteriores precisiones, en el caso concreto **CARLOS HOLMES GOMEZ CASTAÑO** fue capturado el 14 de junio de 2024 en situación de flagrancia, por lo que en audiencias preliminares celebradas el 15 de junio de la misma anualidad, la Fiscalía lo imputó como autor del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado, al tenor de lo descrito en el artículo 365, inciso 3º, numerales 1º, 3º y 5º del Código Penal, **cuya pena por ley es de 216 a 288 meses de prisión**.

En la primera oportunidad procesal -antes de realizarse la audiencia de acusación- la Fiscalía presentó preacuerdo frente a **CARLOS HOLMES GOMEZ CASTAÑO** consiste en que a cambió de la aceptación de cargos, se daría como único beneficio reconocer la pena del cómplice, esto para efectos meramente punitivos, fijándose así una pena 108 meses de prisión, acuerdo que aprobó la juez de conocimiento y en virtud del cual se emitió sentencia.

En tal contexto, **con fundamento en la jurisprudencia antes citada, la Sala considera que el preacuerdo presentado en el caso concreto es contrario a la legalidad, la seguridad jurídica y la filosofía inherente a las formas de terminación anticipada del proceso y representa un desprestigio para la administración de justicia**.

Ello como quiera que **se pasó por alto la situación de captura en flagrancia**, pues si el pacto consistió en partir de la pena mínima, esto se hizo obviando las partes y el *a quo* que **tenían que tener en cuenta lo establecido en el artículo 352 de la Ley 906 de 2004 en concordancia con el parágrafo del artículo 301 ibidem**, norma última que establece que **en situaciones de captura en flagrancia sólo se tendrá derecho a disminución de 12.5%, y por ende, la pena mínima que se debió pactar era de 189 meses de prisión**.

Frente al parágrafo del **canon 301 del CPP** se ha de precisar que el mismo es una regla, mas no un principio y, por ende, su aplicación es obligatoria y no está supeditada a la valoración e interpretación de los funcionarios judiciales al momento de aplicarla porque, se reitera, es una regla de obligatorio cumplimiento⁷, norma que,

⁷ CSJ. Sentencia del 17 de marzo del 2021, rad. SP 902-2021, rad.57.060. “3.4. Entonces, siendo determinante para establecer la tipicidad, el contenido del mandato normativo, resulta ser igualmente trascendente, tomar en cuenta la naturaleza diversa de

por demás, fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia arriba referenciada, esto es, la C-645 de 2012 donde se indicó puntualmente que: **“La hermenéutica adecuada del párrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, en lo que respecta a la limitación de los beneficios punitivos en caso de allanamiento o aceptación de cargos y preacuerdos o negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, cuando exista flagrancia resulta aplicable no sólo cuando esa forma de terminación anticipada del proceso tenga lugar en (i) la audiencia de formulación de la imputación (hasta en 1/4 parte del beneficio, que allí es hasta la mitad de la pena individualizada, es decir, entre un día y el 12,5% de la pena a imponer); también en posteriores actuaciones como durante (ii) la audiencia de formulación de acusación (hasta en 1/4 parte del beneficio a otorgar que es hasta 1/3, esto es, entre un día y el 8.33% de la eventual pena) y (iii) en el juicio oral (1/4 parte de la 1/6 que allí se otorga, es decir, 4.16% de la pena respectiva)”**.

Sin embargo, en virtud del preacuerdo, se concedió una disminución punitiva del 50%, desconociendo abiertamente la situación de captura en flagrancia, aspecto que va en contravía del principio de legalidad de las penas, pues recuérdese que **“los beneficios punitivos no pueden ser equiparables entre el individuo sorprendido en flagrancia y aquel que no lo es, cuando hay allanamiento o aceptación de cargo y preacuerdos o negociaciones, toda vez que en el primer evento el eventual desgaste de la administración de justicia en principio resultaría siendo menor”**. Además, no se puede desconocer que conforme a la SU-479 de 2019, el juez que no atiende los límites previstos para el uso de este mecanismo en casos de captura en situación de flagrancia **“no sólo sus actos pueden perder sus efectos, sino que, además, pueden comprometer su responsabilidad penal y disciplinaria”**.

A este respecto, los beneficios que se pueden otorgar en los preacuerdos en los que se toma como referencia una calificación jurídica con el único fin de establecer el monto de la pena, tienen como principal límite la proporcionalidad de la rebaja que habrá de fijarse conforme a los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico, orientados a que estas formas de terminación de la acción penal no afecten el prestigio de la administración de justicia, y en general, se ajusten al marco constitucional y legal, algunos de los cuales fueron señalados enunciados⁸ por la Sala de Casación Penal en la decisión Rad. 52227, así: **“(i) el momento de la actuación en el que se realiza el acuerdo; (ii) el daño infligido a las víctimas y la reparación del mismo, (iii) el arrepentimiento del procesado, lo que incluye su actitud frente a los beneficios económicos y de todo orden derivados del delito; (iv) su colaboración para el esclarecimiento de los hechos; y (v) el suministro de información para lograr el procesamiento de otros autores o partícipes, para lo que deberá abordarse sistemáticamente el ordenamiento jurídico, en orden a establecer en qué eventos se justifican las mayores rebajas o beneficios”**.

No obstante todo lo anterior, **como se trata de apelante único -la defensa-, en aras de preservar el principio universal de non reformatio in peius, no es viable decretar la nulidad del preacuerdo, mismo que, se reitera, es abiertamente ilegal.**

DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA COMO MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA.

Frente a los requisitos para acceder a la prisión domiciliaria por madre o padre cabeza de familia se ha de destacar que el mandato legal que se establece sobre quienes recae la aludida condición - artículo 1º de la Ley 1232 de 2008 -, dispone lo siguiente: **“En concordancia con lo anterior, es mujer –hombre- 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.”** (Negrillas subrayado fuera del texto). Por su parte, el artículo 1º de la Ley 750 de 2002, en punto de los requisitos para conceder la sustitución de la prisión, establece: **“La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea**

las normas jurídicas. “Acorde con ello, habrá de recordarse la distinción que tradicionalmente se realiza entre dos tipos de disposiciones, esto es, entre normas y principios. O, distinción similar, entre reglas y principios” (“...”) “De tal modo, como señala ALEXI los principios como “mandatos de optimización”, resultan fundamentales para un ordenamiento jurídico, pero, por su naturaleza diversa a la de las reglas, tienen consecuencias diferentes en el ámbito de su eficacia y operatividad. “Entonces, aunque con un amplio valor normativo vinculante, los principios no están condicionados, a manera de las reglas, por un margen linealmente estrecho y delimitado, en cuanto al ámbito de interpretación”.

⁸ CSJ SP, SP2295-2020, Rad. 50659 del 8 de julio de 2020

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. (...)"

Ahora, a voces de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el referido precepto legal involucra los siguientes elementos, mismos que deben ser concurrentes entre sí, para acreditar tal condición especial: (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 solo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquella 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.⁹

De igual forma, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado pacíficamente que, ante la figura especialísima de padre o madre cabeza de familia se debe tener un especial cuidado al momento de analizar la acreditación de los requisitos para la concesión de la prisión domiciliaria bajo tal modalidad, pues es necesario demostrar con suficiencia todas y cada una de sus exigencias, ya que esa figura jurídica es tan fuerte y especial que permite pasar por alto las prohibiciones legales objetivas que consagra la ley para la concesión de beneficios y subrogados ante ciertos delitos -art.68 A del CP-.¹⁰

Con las anteriores precisiones, es claro que la prisión domiciliaria por la calidad de madre o padre cabeza de familia opera cuando la persona tiene a cargo hijos menores, así 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 las normas y jurisprudencia que se acaba de transcribir.

La calidad de madre cabeza de familia o jefe de hogar, se refiere a una condición específica que detenta la persona cuyas circunstancias de contexto socio-familiar le imponen o le fuerzan a asumir la totalidad de los deberes encaminados a garantizar el sustento vital -en las mayores condiciones de dignidad posibles- de una persona o grupo de personas que, en circunstancias normales, estarían a cargo de varios sujetos llamados, por ministerio legal, a responder conjuntamente por esa misma carga obligacional.

De allí la importancia de demostrar acciones efectivas tendientes a hacer comparecer a los demás obligados respecto de dichos deberes alimentarios y de cuidado, pues, como se indicó, la calidad de madre cabeza de familia o jefe de hogar se refiere a eventos en los cuales la persona debe asumir la totalidad de los deberes afines porque las circunstancias de contexto socio-familiar así se lo imponen, más no es predicable en relación a los casos en que la persona, *motu proprio*, ha tenido la intención y/o alternativa de asumir en solitario o individualmente todas las obligaciones inherentes a la manutención de los suyos.

Con tales acotaciones, en el caso concreto desde ya advierte la Sala que, tal y como lo determinó el A quo, no es viable conceder al procesado la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, veamos:

⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-388 de 2005.

¹⁰ CSJ, SCP, Sentencia de 10 de junio de 2020, SP1251-2020. Rad. 55614, y Radicado 53863 de 13 de noviembre de 2019, entre otros.

En este asunto la defensa alegó, en síntesis, que **CARLOS HOLMES GOMEZ CASTAÑO** está a cargo de sus dos hijos menores de edad, su compañera y su abuelo un adulto mayor de 72 años, siendo él quien provee económicamente todos sus gastos, aunado a que la abuela materna quien actualmente está velando por el cuidado de los menores tiene problemas de salud y la madre de los mismos, se ha visto obligada a trabajar por fuera del hogar para solventar los gastos de los menores, descuidando la crianza de sus hijos.

En ese contexto, lo primero que ha de señalar esta Instancia es que no se observa que la señora María de los Ángeles Montero -abuela materna de los menores- tenga alguna circunstancia particular que permita predicar que ella, como miembro del hogar, tenga alguna condición de discapacidad o algo similar que le impida seguir cuidando de los menores de edad, pues las quejas de salud argumentadas no encuentran un sustento médico para pregonar que, de un lado, está impedida física, sensorial, síquica o mental para valerse por sí sola y por otro lado, que no esté en la capacidad de velar por el cuidado de los menores, dado que, el único documento relativo a sus condición de salud determina el ingreso a urgencias por un “dolor hemiabdomen inferior”, lo cual no permite establecer claramente si ello corresponde o no una “enfermedad grave”.

Ahora bien, también, la defensa dio cuenta de que la madre de los menores se encuentra alejada del núcleo familiar ante la necesidad de solventar los gastos económicos del hogar, encontrándose en la ciudad de Popayán, como trabajadora interna en una casa de familia, no obstante, dicha situación tampoco fue acreditada, pero lo que si deja entrever, es que los menores si cuentan con su progenitora, quien además, tiene las capacidades físicas y mentales suficientes para proveer su sustento, al menos económicamente, dado que cuentan con una red de apoyo familiar como la abuela materna para su cuidado, quien tal y como lo adujo el A quo, ni siquiera se trata de una persona adulta mayor puesto que en la actualidad cuenta con 53 años de edad.

Y si bien la defensa alegó también que el abuelo de su prohijado, el señor Marcos Gómez se está viendo afectado económica y afectivamente por la privación de la libertad referida, se aportó únicamente el dictamen psicológico del 19 de mayo de 2024, sin que se hayan evidenciado algún otro documento que permitiera acreditar las condiciones de salud física y mental del mismo, o tan si quiera algún soporte de los costos de manutención de este adulto mayor y la cercanía con **CARLOS HOLMES GOMEZ CASTAÑO**.

Entonces, a voces de la jurisprudencia, los familiares son los llamados a seguir velando por el bienestar y protección de los otros miembros, por virtud del **principio de solidaridad familiar**¹¹, teniendo los padres y madres que velar por sus hijos, o como en este caso, la obligación fue asumida por la abuela materna, quien se encuentra a cargo de los menores ante la falta o insuficiencia de los padres durante el periodo que permanezca el tratamiento carcelario para el procesado -108 meses, o menos-, de optar éste por el desarrollo de actividades que le signifiquen la eventual redención de la pena-; **es decir, no figura como una situación indefinida o perpetua en cuanto al cuidado y procuración**

¹¹ CSJ. SP3738-2021 del 25 de agosto de 2021, radicado 57905. (Sentencia T-730 de 2010); además de que esas relaciones de solidaridad con y para la familia componen una realidad sociológica con “respaldo normativo en el valor dado a la familia como núcleo fundamental (CP. art. 42) e institución básica de la sociedad (CP. art. 5). En este orden de ideas, se justifica exigir a la persona que acuda a sus familiares más cercanos en búsqueda de asistencia o protección antes de hacerlo ante el Estado, salvo que exista un derecho legalmente reconocido a la persona y a cargo de éste, o peligran otros derechos constitucionales fundamentales que ameriten una intervención inmediata de las autoridades (CP art. 13)” (Sentencia T-533 de 1992, reiterada en los fallos T-1330 de 2001, T-795 de 2010 y T-032 de 2020).

de las necesidades de los menores, ni tampoco corresponde a un solo miembro de la familia hacerse cargo de tales obligaciones, sino que tal cometido bien puede cumplirse a partir de la articulación de esfuerzos de todos y cada uno de ellos correspondiente a una reciprocidad o protección mutua familiar¹².

Aunado a ello, no se puede predicar fehacientemente que existe deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, por cuanto no existe prueba alguna que así lo demuestre para concluir entonces que el procesado tiene una responsabilidad solitaria respecto del hogar. En ese orden, en sentir de la Sala no se puede predicar que **CARLOS HOLMES GOMEZ CASTAÑO** es la única persona que puede responder por sus hijos y demás familiares en todos los ámbitos del hogar y, que sin su presencia, entrarían en un estado de total abandono.

En este punto conviene resaltar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que *“(…)es importante recordar que su observancia no releva al juez de verificar el cumplimiento de los requisitos consagrados por el legislador en relación con el sustituto de la prisión domiciliaria por la condición de padre cabeza de familia, en tanto, no existen derechos absolutos”*.¹³

Por ende, se concluye entonces, que no se cumplen a cabalidad los requisitos para concederle la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, además recuérdese que ésta es una condición especialísima, por lo que se exigen ciertos requisitos que deben ser demostrados en su integridad, ya que, a falta de uno de tales condicionamientos, se desdibuja dicha figura.

Sin perjuicio de lo anterior, esta determinación no impide que en la fase de ejecución de penas y medidas de seguridad, se eleve nuevamente esta solicitud, debiéndola acompañar con las pruebas suficientes que permitan al juez determinar, o no, la existencia de la condición de padre cabeza de familia.

Así las cosas, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el 18 de diciembre de 2024 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Palmira, Valle del Cauca, que resolvió condenarlo, en virtud de preacuerdo, a la pena principal de ciento ocho (108) meses de prisión, como autor de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado, verbo rector transportar, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena de prisión, negándole el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, esto por la no acreditación de los requisitos objetivos para ello.

SEGUNDO: Contra esta providencia, procede el recurso extraordinario de casación que deberá interponerse ante el Tribunal dentro de los cinco días siguientes a la

¹² C-451-16 Referencia: expediente D-11217... Frente al primero de ellos, cabe señalar que tanto el Código Civil como el Código de la Infancia y la Adolescencia establecen a los padres el deber de criar, educar y apoyar económicamente a los hijos. Por ejemplo, el artículo 260 del Código Civil indica que la obligación de alimentar y educar al hijo que carece de bienes, pasa conjuntamente a los abuelos maternos y paternos ante la falta o insuficiencia de los padres, es decir, establece un deber específico de los ascendientes directos y en línea recta, respecto de sus descendientes. De allí que normas como las contenidas en los artículos 251 y 252 del Código Civil, que invierten la obligación para que el cuidado y socorro provenga de los hijos emancipados frente a los padres y demás ascendientes necesitados, corresponde a una reciprocidad o protección mutua familiar.

¹³ CSJ. SP3738-2021 del 25 de agosto de 2021, radicado 57905.

última notificación, conforme lo regula el artículo 183 del C.P.P., modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

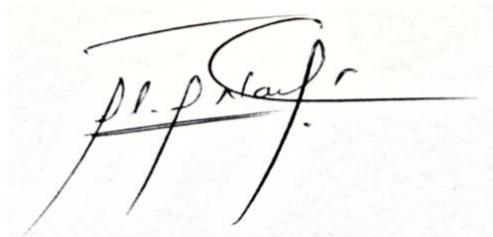
TERCERO: De conformidad con el inciso final del artículo 179 del C.P.P., se convoca para audiencia de lectura de sentencia, el día **jueves veinte (20) de marzo de 2025, a las nueve de la mañana (09:00 A.M.)**. Fallo que fue aprobado por la Sala el día once (11) de marzo de 2025, mediante acta No.089.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

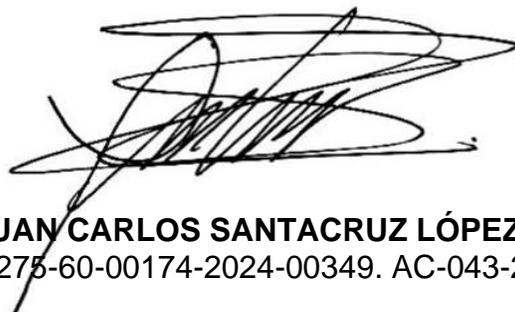
Los Magistrados,



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
76-275-60-00174-2024-00349. AC-043-25



ÁLVARO AUGUSTO NAVIA MANQUILLO
76-275-60-00174-2024-00349. AC-043-25



JUAN CARLOS SANTACRUZ LÓPEZ
76-275-60-00174-2024-00349. AC-043-25