

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
PEREIRA - RISARALDA  
SALA DE DECISIÓN PENAL  
DESPACHO NO. 003**

M.P. JULIÁN RIVERA LOAIZA<sup>1</sup>

Pereira, Risaralda, mayo nueve (9) de dos mil veintitrés (2023)  
Proyecto aprobado por Acta No. 465  
Hora: 2:50 PM

Radicación: 66001 6000 000 2021 00114 01  
Procesado: Edbby Robinth Villa Henao  
Delito: Fabricación, Tráfico, o Porte de Armas de Fuego, Accesorios, partes o municiones  
Artículo 365 del C.P.

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

La Sala resuelve el recurso de apelación presentado por el Dr. Julio Cesar Serna Brito defensor de confianza del señor EDBBY ROBINTH VILLA HENAO, en contra de la sentencia N° 017 emitida el veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira (Risaralda), dentro de proceso adelantado en contra del mencionado procesado, por el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, O PORTE DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES.

**II. ACLARACION INICIAL**

Es necesario indicar que quien actúa como Magistrado ponente de esta decisión fue nombrado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en propiedad, en el Despacho 003 de la Sala, mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021, tomando posesión del cargo el nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, recibiendo a esa fecha, un aproximado de cuatrocientos (400) procesos penales en conocimiento y ciento veinte (120) cuadernos de tutela de segunda instancia vencidos, dentro de los que se encontraba el presente asunto.

La razón por la que se adopta esta decisión obedece a la gran cantidad de procesos de Ley 906 de 2004 (con persona privada de la libertad), próximos a prescribir que debían fallarse de manera inmediata, solicitudes de libertad, como también asuntos Constitucionales que demandaron en su momento, mayor prioridad, de acuerdo al gran cumulo de asuntos que se encontraban en el Despacho al posesionarse el suscrito.

---

<sup>1</sup> Nombrado en propiedad ante esta Corporación mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021 por la H. Corte Suprema de Justicia, tomando posesión del cargo el nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, dentro de los términos establecidos por la Ley.

Sentencia penal de segunda instancia  
Radicado: 66001 60 00 000 2021 00114 01  
Procesado: Edbby Robinth Villa Henao  
Delito: Fabricación, Tráfico o Porte de Armas  
Decisión: Confirma negativa prisión domiciliaria Ley 750 de 2002.  
M.P. Julián Rivera Loaiza

Al momento de recibir el Despacho 003 fue necesario organizar el inventario de asuntos, pues el que había no obedecía a criterios que permitieran conocer la realidad del estado de la oficina, a lo que se suma que al atraso de varios años se sumaba que la mayoría de expedientes en materia penal no contaban con los registros orales de las audiencias respectivas, por lo que el Despacho tuvo que comenzar a requerir el envío de tales registros, lo que ha sido difícil y dispendioso, ya que muchos de esos registros corresponden a audiencias realizadas años atrás. A esto debe agregarse que muchos casos con personas privadas de la libertad estaban cerca de la prescripción de la acción penal, por lo que hubo que enfocar todos los esfuerzos en la atención de tales asuntos, en particular casos en los que las víctimas son menores de edad y los delitos imputados correspondían al título de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. Y, como muchos asuntos penales que ingresaron desde el inicio de la pandemia correspondían a expedientes electrónicos, la organización del inventario conllevó la necesaria organización de estos asuntos y su revisión para saber su estado y si los mismos contaban con toda la información requerida para entrar a resolverlos con la decisión pertinente.

También hay que agregar que al anterior trabajo se sumó la actividad orientada a escanear los expedientes físicos para digitalizarlos y contar con los mismos en versión electrónica, lo que conllevó un trabajo de varios meses que tuvo que asumir el Despacho 003.

Lo anotado hizo que se prolongaran los tiempos para tomar las decisiones pertinentes en la mayoría de los asuntos, dado su mayor o menor complejidad, el volumen de la prueba, los intereses jurídicos involucrados y la naturaleza de los asuntos.

Debido a ello, y atendiendo a la congestión judicial que presenta el Despacho 003, se procede, en la fecha, a emitir una decisión sobre el asunto, en los siguientes términos.

### **III. IDENTIDAD DEL PROCESADO**

**EDBBY ROBINTH VILLA HENAO**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.087.993.608 de Dosquebradas- Risaralda, nació el 6 de marzo de 1988, en Pereira, con dirección en la calle 19 No. 3-49 de esta ciudad, hijo de Blanca y José Roberto. Sin más datos.

### **IV. ANTECEDENTES**

#### **A) Fundamentos fácticos**

Como quiera que el presente asunto término en virtud de preacuerdo, nos permitimos transcribir los hechos descritos en la sentencia de primera instancia:

*“El 24 de septiembre de 2020, siendo las 08:24 horas, en el sector de la carrera 1° frente a la nomenclatura 1ª - 112 vía pública de esta ciudad, fueron capturados los señores EDBBY ROBINTH VILLA HENAO y Oliver Álvarez Vera, quienes se encontraban al interior de un vehículo, cuando uno de ellos descendió del rodante y el otro seguía sentado al interior, se procedió a registrar el vehículo encontrando debajo de la silla del copiloto un arma de fuego tipo revolver, marca Taurus, calibre 38 largo, número*

Sentencia penal de segunda instancia  
Radicado: 66001 60 00 000 2021 00114 01  
Procesado: Edbby Robinth Villa Henao  
Delito: Fabricación, Tráfico o Porte de Armas  
Decisión: Confirma negativa prisión domiciliaria Ley 750 de 2002.  
M.P. Julián Rivera Loaiza

*externo DU264656 con cuatro (4) cartuchos calibre 38, sin que portaran permiso para ello.*

*Siendo sometida a prueba pericial, según el informe de investigador de laboratorio, del 24 de septiembre de 2020, suscrito por el perito forense en balística Jairo Muñeton Muñeton, se concluyó que se trata de arma de fuego apta para realizar disparos y los cartuchos aptos para ser percutidos.”*

### **B) Actuación procesal**

La audiencia preliminar de legalización de captura del señor EDBBY ROBINTH VILLA HENAO, se realizó el 25 de abril de septiembre de 2020, ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pereira. En dicha oportunidad, la Fiscalía le imputó cargos por los delitos de FABRICACIÓN, TRÁFICO, O PORTE DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, descrito en el artículo 365 del C.P., cargos que no fueron aceptados por el procesado.

El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Pereira (Risaralda), despacho que convocó a audiencia de formulación de acusación el 16 de julio de 2021, en esa data la fiscalía presentó preacuerdo consistente en que el procesado acepta los cargos como autor del delito contra la seguridad pública, y a cambio únicamente para efectos punitivos se degrada la forma de participación de autor a cómplice, con rebaja equivalente al 48%, para una pena de 56 meses 4 días de prisión. La negociación es aprobada por el funcionario de conocimiento.

La lectura del fallo se dio el 24 de agosto de 2021, fecha en la cual la defensa interpuso el recurso de apelación.

### **V. LA PROVIDENCIA APELADA:**

El Juez Primero Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Pereira, mediante sentencia del 24 de agosto de 2021, resolvió condenar al señor EDBBY ROBINTH VILLA HENAO, a la pena principal de CINCUENTA Y SEIS (56) MESES CUATRO (4) DIAS DE PRISION, al encontrarlo penalmente responsable del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, O PORTE DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, descrito en el artículo 365 del C.P, y a la pena accesoria de privación del derecho de tenencia y porte de armas de fuego por 6 meses y 7 días e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal, negándose a su vez el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, así como también la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

Sentencia penal de segunda instancia  
Radicado: 66001 60 00 000 2021 00114 01  
Procesado: Edbby Robinth Villa Henao  
Delito: Fabricación, Tráfico o Porte de Armas  
Decisión: Confirma negativa prisión domiciliaria Ley 750 de 2002.  
M.P. Julián Rivera Loaiza

Contra la anterior decisión la defensa interpuso el recurso de apelación.

## **VI. EL RECURSO DE APELACIÓN:**

Señaló el defensor del procesado que su recurso va encaminado a que se le conceda la prisión domiciliaria al señor VILLA HENAO, sostiene que no encuentra ninguna causal de exclusión que impida el otorgamiento de la prisión domiciliaria, cumple con los requisitos ya que no tiene antecedentes judiciales dentro de los 5 años anteriores, ha observado buena conducta a lo largo de su vida, además se allegaron los soportes en los que se acredita que es padre cabeza de familia de tres menores de edad con diferentes madres, por los que vela por sus sostenimiento.

Refiere que el delito por el que es condenado no reviste agravante siendo procedente la concesión del beneficio, cumple con los requisitos y debe tenerse en cuenta su voluntad de aceptar los cargos a través de preacuerdo.

La Fiscalía como no recurrente solicita se conforme la decisión de primer grado, ya que no quedo demostrado la ausencia de otras personas que puedan velar por los tres menores hijos del procesado, no reuniéndose las consecuencias exigidas para acceder a este beneficio como padre cabeza de familia.

El delegado de Ministerio Público solicita se confirme la decisión de la primera instancia. Refiere que en este asunto no se cumple el requisito objetivo establecido en el artículo 38 B, ya que la pena prevista para el punible supera los 8 años de prisión.

En relación con la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, considera que la defensa no acreditó esta condición del procesado, no se demostró que haya ausencia de las progenitoras de los menores, en consecuencia, no es posible conceder este beneficio.

## **VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **7.1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer la apelación propuesta, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

### **7.2. Principio de Limitación**

En su labor, la Sala se limitará a estudiar los aspectos objetivos planteados por los recurrentes en su alzada y aquellos que se encuentren estrictamente relacionados con tales postulados, sin desconocer lo preceptuado en el artículo 31 de la carta fundamental y el 20 de la Ley 906 de 2004.

Sentencia penal de segunda instancia  
Radicado: 66001 60 00 000 2021 00114 01  
Procesado: Edbby Robinth Villa Henao  
Delito: Fabricación, Tráfico o Porte de Armas  
Decisión: Confirma negativa prisión domiciliaria Ley 750 de 2002.  
M.P. Julián Rivera Loaiza

### **7.3. Problema jurídico a resolver**

De conformidad con el objeto de apelación, corresponde a la Sala estudiar si el procesado EDBBY ROBINTH VILLA HENAO, cumple los requisitos legales para ser acreedor del mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria simple establecida en el artículo 38 B en caso negativo se analizará si ostenta la calidad de padre cabeza de familia que permita entenderlo acreedor a la prisión domiciliaria contenida en el artículo 1° de la Ley 750 de 2002.

### **7.4 La Prisión Domiciliaria**

La figura de prisión domiciliaria, se trata de un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad en establecimiento penitenciario o de reclusión, que consiste en que una pena que comporta la privación de la libertad, no sea cumplida en centro penitenciario sino en el domicilio del penado.

A la luz de nuestro ordenamiento jurídico la prisión domiciliaria tiene tres modalidades, la simple, establecida en el artículo 38B de la Ley 599 de 2000, bajo el cumplimiento de requisitos de orden objetivo y subjetivo; la derivada de la condición de padre o madre cabeza de familia, desarrollada en la Ley 750 de 2002 Art. 1 (madre cabeza de familia) y la sentencia C-184 de 2003 de la Corte Constitucional; y la denominada y la tercera corresponde a la creada a través del Art. 28 de la Ley 1709 de 2014, que adicionó el Art. 38G al Código Penal. Conforme a la alzada propuesta por la defensa del señor EDBBY ROBINTH VILLA HENAO, en esta oportunidad analizaremos la procedencia de la prisión domiciliaria establecida en el artículo 38 B, de no resultar procedente este mecanismo analizaremos si procede su reconocimiento como padre cabeza de familia.

### **7.5 De la prisión Domiciliaria establecida en el Artículo 38B del Código Penal**

La prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión, se encuentra prevista en los artículos 38 y 38B de la ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, prerrogativa que exige para su procedencia la concurrencia de los siguientes requisitos: i) que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos, ii) que el delito no sea de los enlistados en el inciso 2 del artículo 68 A del C.P., iii) que quien pretende ser acreedor del mecanismo tenga arraigo familiar y social.

En este evento, el Juez de primer grado negó al señor VILLA HENAO el sustituto de la prisión domiciliaria por no cumplirse con el requisito de tipo objetivo exigido en el artículo 38 B del C.P, toda vez que, la pena mínima establecida en el artículo 365 del C.P. supera los ocho (8) años de prisión.

Sentencia penal de segunda instancia  
 Radicado: 66001 60 00 000 2021 00114 01  
 Procesado: Edbby Robinth Villa Henao  
 Delito: Fabricación, Tráfico o Porte de Armas  
 Decisión: Confirma negativa prisión domiciliaria Ley 750 de 2002.  
 M.P. Julián Rivera Loaiza

En el entendido que la pena impuesta en este evento en virtud del preacuerdo no excede de 8 años, considera la Sala importante precisar que la pena a tenerse en cuenta al momento de analizar los mecanismos sustitutivos, es la mínima prevista en tipo penal, y si bien en este evento se pactó la degradación de la forma de participación para imponer la pena que correspondería al cómplice, esta degradación se realizó únicamente para efectos punitivos y en consecuencia no debe ser considerada al momento de analizar la procedencia de subrogados y beneficios.

Respecto a este tema se refirió la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SP359-2022:

*“... la Sala ha venido consolidando, eso sí no de manera pacífica, una tesis de conformidad con la cual, se reitera, la sentencia originada en un preacuerdo seprofriere según lo pactado, con todas sus consecuencias y la ha sustentado, como ya se señaló en precedencia, en el efecto vinculante del convenio, en la imposibilidad de ejercer un control material propiamente dicho sobre los juicios de imputación y acusación y en la prohibición de reforma peyorativa, lo cual no significa ineludiblemente que ese sea el ideal jurídico pues también ha entendido, desde aquél mismo momento y a partir de sus propias disquisiciones y de la jurisprudencia constitucional que los preacuerdos y la actividad de la Fiscalía en ese ámbito se sujeta a ciertos límites que deben satisfacer los objetivos de esta forma de terminación anormal del proceso.*

(...)

*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.*

*En esa misma línea deber ser rol del juzgador, no en fijar una calificación jurídica según su criterio, sino en advertir que el acuerdo lo sea en esos términos y que en torno a ellos el acusado tenga la claridad necesaria; por lo mismo no debe aprobar aquellos pactos que tozudamente varíen la calificación jurídica sin que medie una base fáctica.*

(...)

*Por tanto, como se condenó como autor a quien ostentaba tal condición y así lo aceptó por vía del preacuerdo, **deben aplicarse en su respecto todas las consecuencias jurídicas, así se le haya impuesto la sanción del cómplice la cual fue referida exclusivamente para fines punitivos y no como un cambio de la tipicidad.**” (Negrillas y subrayas fuera de texto original)*

Sentencia penal de segunda instancia  
 Radicado: 66001 60 00 000 2021 00114 01  
 Procesado: Edbby Robinth Villa Henao  
 Delito: Fabricación, Tráfico o Porte de Armas  
 Decisión: Confirma negativa prisión domiciliaria Ley 750 de 2002.  
 M.P. Julián Rivera Loaiza

En este orden de ideas, para la Sala no tiene discusión que la pena aquí impuesta al procesado VILLA HENAO en virtud de preacuerdo, se impuso por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley es de nueve (9) años de prisión según el artículo 365 del C.P., por tanto no se cumple con el requisito objetivo, porque la pena impuesta es de 56 meses y 4 días de prisión, y este monto no se puede atender para estudiar los beneficios, por cuanto que, la pena por la conducta punible aceptada por el procesado y por la cual se lo condenó supera el mínimo establecido en el numeral 1° del artículo 38 B del C.P.

En conclusión, la decisión adoptada por el funcionario de primer grado se encuentra conforme a derecho y conforme al precedente jurisprudencial relacionado en el acápite precedente.

## **7.6 De la Calidad de Padre Cabeza de Familia**

Atendiendo el pedido del apoderado del procesado **EDBBY ROBINTH VILLA HENAO**, deviene oportuno recordar que, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, ha decantado los presupuestos aplicables para decidir sobre la prisión domiciliaria, para personas cabeza de familia, señalándose<sup>2</sup>:

*“... Recientemente, a través de la SP4945-2019, rad. 53.863, la Sala fijó las reglas aplicables para decidir sobre la prisión domiciliaria especial para personas cabeza de familia. A continuación se reproducirán las premisas pertinentes para resolver en el presente asunto.*

### **4.2.2.1. La definición de madre -o padre- cabeza de familia**

*“Al respecto, el art. 2° de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008, establece lo siguiente:*

***Jefatura Femenina de Hogar.*** Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios socio-demográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

*En concordancia con lo anterior, 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*

---

<sup>2</sup> SP1251-2020, Radicación N° 55.614

Sentencia penal de segunda instancia  
 Radicado: 66001 60 00 000 2021 00114 01  
 Procesado: Edbby Robinth Villa Henao  
 Delito: Fabricación, Tráfico o Porte de Armas  
 Decisión: Confirma negativa prisión domiciliaria Ley 750 de 2002.  
 M.P. Julián Rivera Loaiza

*menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.*

*De la literalidad de la ley se extrae que el carácter de cabeza de familia no sólo se adquiere cuando se tiene a cargo a hijos menores de edad. En efecto, el legislador previó expresamente la posibilidad de adquirir dicha calidad cuando esa relación de dependencia se presenta frente a “**otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar**”.*

*Esta postura fue reiterada, en términos generales, en la sentencia SU-388 de 2005. Más puntualmente, en la sentencia T-200 de 2006, la Corte Constitucional concluyó que una de las demandantes era madre cabeza de familia por el hecho de tener a cargo (según las reglas allí establecidas) a su padre, dada la ancianidad y el precario estado de salud de éste. En el mismo sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido esa condición en situaciones en que mujeres están a cargo del cónyuge que padece una grave afectación mental (CSJ SP 12 feb. 2014, rad. 43.118)”.*

En cuanto a la regulación de la prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia, se ha reiterado:

*“El artículo 1º de la Ley 750 de 2002,<sup>3</sup> 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 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,*

---

<sup>3</sup> Norma declarada exequible por la sent. C-184 de 2003, en el entendido que el derecho puede ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia.

Sentencia penal de segunda instancia  
 Radicado: 66001 60 00 000 2021 00114 01  
 Procesado: Edbby Robinth Villa Henao  
 Delito: Fabricación, Tráfico o Porte de Armas  
 Decisión: Confirma negativa prisión domiciliaria Ley 750 de 2002.  
 M.P. Julián Rivera Loaiza

*secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.*

(...)

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

*La anterior conclusión se aviene a los argumentos expuestos en el Congreso de la República durante el trámite de discusión de la referida ley:*

*En particular en tales casos se percibe la urgencia de la adopción de medidas de apoyo especial a dichas mujeres, por cuanto es un hecho reconocido que los hijos menores y otras personas incapaces a cargo de la mujer cabeza de familia reclusa quedan desamparados y a merced de las más nefastas influencias de la sociedad, lo que conlleva un doble efecto negativo para la sociedad, por una parte, el que no pueda cumplir esa mujer reclusa, su rol natural respecto de sus hijos y de otras personas incapaces a su cargo, y de otra parte, que reciban esos menores una negativa orientación que los determinará con alta probabilidad a ubicarse al margen de la ley en el futuro, como medio de subsistencia y como el único modo de vida aprendido.<sup>4</sup>*

(...)

*Este especial apoyo se dirige a permitir que la mujer cabeza de familia reclusa, pueda reintegrarse de facto a su círculo familiar<sup>5</sup> a fin de desempeñar el rol que le corresponde, mediante la figura de la “pena sustitutiva de prisión domiciliaria” y su relacionada medida de aseguramiento denominada “detención domiciliaria” y/o mediante la redención de su pena, encuentre o no reclusa en centro carcelario o penitenciario, a través de la redención de su pena por trabajo comunitario.<sup>6</sup>*

Bajo ese entendido, ha establecido la Corte que, es procedente la prisión domiciliaria como madre o padre cabeza de familia, cuando es “**la única persona a cargo del cuidado y la**

---

<sup>4</sup> Gaceta del Congreso N° 113 de 2001.

<sup>5</sup> Negrilla no hace parte del texto original.

<sup>6</sup> Ibídem.

Sentencia penal de segunda instancia  
 Radicado: 66001 60 00 000 2021 00114 01  
 Procesado: Edbby Robinth Villa Henao  
 Delito: Fabricación, Tráfico o Porte de Armas  
 Decisión: Confirma negativa prisión domiciliaria Ley 750 de 2002.  
 M.P. Julián Rivera Loaiza

**manutención”** de sus hijos menores de edad, de **otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar que se encuentren a su cargo**<sup>7</sup>, siempre y cuando se reúnan los demás requisitos previstos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia:

*(...). Según el artículo 1° de la propia ley, para acceder a este derecho deben cumplirse varios requisitos. 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.*

*(...)*

*Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, a partir de 2011, en la sentencia -de casación- SP jun. 22 rad. **35.943**, estableció, en posición reiterada y uniforme, que los requisitos de la prisión domiciliaria fijados en los incisos 2° y 3° del artículo 1° de la Ley 750/2002, uno de los cuales es el **pronóstico de peligro para la comunidad** en general y para los hijos menores de edad -o discapacitados- en particular, se encontraban vigentes”*

Respecto ente a la concurrencia de la totalidad de los requisitos ha reiterado la misma Corporación<sup>8</sup>:

*“Las referidas disposiciones sobre sustitución de la detención preventiva, distan de las contempladas en la Ley 750 de 2002, que regula específicamente la sustitución de la ejecución de la pena de prisión en establecimiento carcelario por el lugar de residencia de madres y padres cabeza de familia, que exigen, como ya se dijo, en el marco de la interpretación jurisprudencial vigente, el concurso de la totalidad de sus requisitos y no solo la referida a la condición familiar,*

<sup>7</sup> Respecto de las personas mayores de edad, discapacitadas, que dependen del procesado o condenado, dijo la Corte “esos otros grupos poblacionales (personas incapaces o incapacitadas para trabajar), no sólo son relevantes las acciones afirmativas a favor de las madres cabeza de familia (...) De hecho, lo que resulta más trascendente es la protección de las personas que están exclusivamente a cargo del procesado, en los términos establecidos en la ley. Ello resulta indiscutible respecto a los niños, pero también es relevante frente a otros grupos de personas especialmente vulnerables, como los ancianos y las que padecen graves afecciones físicas o mentales”.

<sup>8</sup> Providencia N° SP1310 de 2021

Sentencia penal de segunda instancia  
 Radicado: 66001 60 00 000 2021 00114 01  
 Procesado: Edbby Robinth Villa Henao  
 Delito: Fabricación, Tráfico o Porte de Armas  
 Decisión: Confirma negativa prisión domiciliaria Ley 750 de 2002.  
 M.P. Julián Rivera Loaiza

*como erróneamente lo ha venido asegurando la defensa técnica y material en este asunto.*

(...)

*Lo cierto es que en relación con la Ley 750 de 2002, la Sala, en concordancia con los postulados de la Corte Constitucional descritos en las sentencias C-184/03 y C-154/07, proferidas antes de la fecha de los hechos en este asunto, ha insistido que **para conceder la prisión domiciliaria por la condición de padre o madre cabeza de familia, resulta obligatorio valorar 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», con base, precisamente, en las características de la conducta punible y en el desempeño personal, familiar, laboral y social del condenado**<sup>9</sup>.*”

Bajo ese entendido, es claro que deben cumplirse a cabalidad los requisitos antes mencionados, como quiera que lo pretendido por el legislador, cuando nace a la vida jurídica la Ley 750 de 2002, es proteger evitar una situación de abandono y desamparo absoluto, a aquellos niños o mayores de edad en estado de incapacidad, que se encuentran a cargo de la persona que se le impone una medida de aseguramiento o pena de prisión intramural. Debiendo resaltarse que la concepción de padre o madre cabeza de familia, no implica, exclusivamente el sostenimiento o dependencia económica del hogar, sino que debe analizarse igualmente el rol que sólo una madre o padre de familia puede otorgar a sus hijos respecto a su formación en valores, educación y cuidado que su especial condición de indefensión exige, y que se acredite que sin su presencia quedarían o se encuentran en situación de abandono o desprotección ante la ausencia de otra persona que pueda suplir estas circunstancias.

Así, establecida fehacientemente la condición de padre o madre cabeza de familia, se hace imperioso el estudio de la concurrencia de todos los requisitos, señalados por el legislador para la procedencia de la concesión del beneficio, es decir: i) que no se trate de alguna de las conductas excluidas por la norma, ii) ausencia de antecedentes penales, y iii) que del desempeño personal, laboral, familiar o social del infractor pueda colegirse fundadamente que no colocará en peligro a la comunidad, o las personas a su cargo o hijos menores de edad o con incapacidad mental permanente, y que no evadirá el cumplimiento de la pena; iv) la gravedad del delito<sup>10</sup>, a efectos de analizar el cumplimiento de los fines de la pena.

<sup>9</sup> Cfr. SP4029-2019, rad. 54587.

<sup>10</sup> Entre otras, CSJ AP, 9 feb. 2006, Rad. 21620; CSJ AP, 30 mayo 2007, Rad. 26794; CSJ AP, 29 sept. 2010, Rad. 34.939, CSJ AP, 28 nov. 2012, Rad 40107, y CSJ SP, 28 may. 2014, Rad 43524.

## **7.6 Caso concreto**

La defensa del señor EDBBY ROBINTH VILLA HENAO, en la audiencia señalada en el artículo 447 del C.P.P., sin aportar documentación soporte, argumentó que su prohijado tiene tres hijos de 9, 7 y 3 años de relaciones anteriores con mujeres diferentes, los que dependen económicamente de los ingresos del aquí procesados derivados de su trabajo como conductor de Uber.

El funcionario de primera instancia negó este beneficio al estimar que la defensa no acreditó la condición de padre cabeza de familia del procesado, afirmación que debió atacar el togado recurrente a través de la sustentación del recurso de apelación, pero no lo hizo limitándose a afirmar que no tiene antecedentes y ha observado buen comportamiento social y familiar, lo mismo ocurrió en el traslado del artículo 447 del C.P.P. en el que solo hizo alusión a que era el progenitor de tres menores de edad de 9, 7 y 3 años de edad, hijos de diferentes progenitoras y lo cuales dependen económicamente del procesado, afirmando contar con EMP para acreditarlo, a los que ni siquiera hizo alusión y tampoco obran en el expediente digital, y se insiste, tampoco fueron referidos en modo alguno al sustentar el recurso de apelación.

En estas condiciones, para la Sala no tiene discusión que la defensa no acreditó en modo alguno la condición de padre cabeza de familia del procesado, ni siquiera a nivel argumentativo, ya que se limitó a afirmar que tenía 3 hijos de diferentes madres por los que velaba económicamente, pero en ningún momento hizo referencia a que estos menores se encuentran bajo su cuidado y protección menos que no cuentan con sus madres u otro familiar que en su ausencia propendan por su cuidado.

Es necesario recordar al recurrente que el hecho de haber procreado hijos y proporcionales económicamente lo necesario para su subsistencia, no implica que adquieran la calidad de padre o madre cabeza de hogar para efectos de ser derecho en protección de sus hijos de la prisión domiciliaria establecida en la Ley 750 de 2002, ya que no puede desconocerse que lo que busca la Ley 750 de 2002 es proteger a los niños y adultos en estado de incapacidad, que se encuentren a cargo del condenado, circunstancia que no puede entenderse única y exclusivamente desde el punto de vista económico, sino que busca proteger los menores o personas de especial protección del potencial abandono en el que podrían quedar al no contar con la presencia de su familiar, situación que no se demostró en el presente asunto.

Considera la Sala necesario agregar que no se desconoce que la privación de la libertad del procesado, inevitablemente afectara a sus menores hijos, en todos los aspectos, pero esta situación no genera bajo ningún punto de vista que el estado deba conceder beneficios a las personas que han incurrido en conductas ilícitas pero que al mismo tiempo tiene hijos menores de edad, debe entenderse que quien genera en primer término la separación temporal con su descendencia es el procesado debido a su actuar alejado de los linderos de la licitud,

Sentencia penal de segunda instancia  
Radicado: 66001 60 00 000 2021 00114 01  
Procesado: Edbby Robinth Villa Henao  
Delito: Fabricación, Tráfico o Porte de Armas  
Decisión: Confirma negativa prisión domiciliaria Ley 750 de 2002.  
M.P. Julián Rivera Loaiza

ya que siendo conocedor de la existencia de sus hijas debió pensar que su ausencia podría ponerlas en aprietos económicos y sobre todo emocionales, no obstante se inmiscuyó en conductas reprochables a la luz del derecho penal y debe asumir las consecuencias que de esto se derivan.

En ese orden, considera la Sala que la decisión de primera instancia se ajusta a derecho, como quiera que la misma atiende las circunstancias particulares del caso, en tanto que, el señor EDBBY ROBINTH VILLA HENAO, no demostró la calidad de jefe de hogar, circunstancia que de plano hace improcedente el beneficio deprecado

Ergo, se **CONFIRMARÁ** la providencia recurrida.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia y en uso de sus facultades jurisdiccionales

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia N° 017 emitida el veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021) por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira (Risaralda), dentro de proceso adelantado en contra del señor EDBBY ROBINTH VILLA HENAO, por el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO, O PORTE DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O, en lo que fue objeto de apelación, conforme lo analizado en precedencia.

**SEGUNDO:** Esta decisión queda notificada en estrados y contra esta procede el recurso de casación.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Firma electrónica)

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado Ponente

(Firma electrónica)

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

(Firma electrónica)

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

(Firma electrónica)

**WILSON FREDY LÓPEZ**

Secretario

**Firmado Por:**

**Julian Rivera Loaiza**  
**Magistrado**  
**Sala 003 Penal**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Carlos Alberto Paz Zuñiga**  
**Magistrado**  
**Sala 002 Penal**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Manuel Antonio Yarzagaray Bandera**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 1 Penal**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **54fab65726176d088eae75ebaf83b88403ba9dc29681540c4308e461e4651c34**

Documento generado en 10/05/2023 04:28:59 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**