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[1]

Pereira, Risaralda, octubre trece (13) de dos mil veintitrés (2023)
Proyecto aprobado por Acta No. 1138
Hora: 3:00 PM

Radicación	66001 60 00 035 2017 00967 01
Procesado	Ramiro Samboní Zúñiga
Delitos	Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes (Artículo 376 Inciso 1°)
Juzgado de conocimiento	Juzgado Séptimo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Pereira
Asunto a decidir	Recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia del 8 de agosto de 2019. Prisión Domiciliaria como padre cabeza de hogar.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación presentado por el Dr. Christian Gerardo Valencia Florez, defensor del señor RAMIRO SAMBONI ZUÑIGA, en contra de la sentencia N° 035 emitida el ocho (8) de agosto de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Pereira (Risaralda), dentro de proceso adelantado en contra del mencionado procesado, por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESUPEFACIENTES.

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.

---

[1] 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.

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.

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

RAMIRO SAMBONÍ ZÚÑIGA, identificado con cédula de ciudadanía N° 76.336.135 expedida en Bolívar – Cauca, nacido en el mismo municipio el 13 de marzo de 1980, hijo de Libardo y Baudilla, estado civil unión libre, de ocupación agricultor.

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 día 9 de Marzo del año 2017, siendo las 00:15 horas, servidores de la Policía Nacional de Carreteras que realizaban labores en un Puesto de Control en la vía que conduce de esta ciudad a Andalucía Km 86 conocida como Y CERRITOS, hacen señal de pare al vehículo de servicio público de placa SPI 352 de la Empresa Expreso Trejos Lateral 1016, que cubría la ruta Cali-Manizales, conducido por el señor LUIS HERNANDO SALAZAR BETANCURT; requiriendo a los pasajeros por un registro personal y de sus equipajes, se nota altamente nervioso a uno de ellos, que luce camisa roja, jean azul y gorra que va sentado adelante cerca a la puerta, sin incautársele elemento ilícito alguno, expresando que viaja sin equipaje. Al revisarse la bodega, se hallan 3 maletas y un costal de franjas de colores, descendiendo los propietarios de las primeras y en su presencia, verificarse que no contienen elemento ilícito alguno. En relación con el costal, ningún pasajero expresa su propiedad; afirmando el conductor, que previa consulta telefónica con JORGE, despachador de la Empresa que se hallaba en Cali, se enteró que el costal le pertenece a un pasajero que vestía camisa roja, jean azul, gorra y rasgos indígenas que se sentó en la parte delantera del automotor. Con esta información, aunado al comportamiento nervioso del pasajero ya referido, en su presencia se registró el costal; verificándose que contenía lulos, algunos de ellos aplastados conteniendo bolsas plásticas transparentes, para un total de 75 que alojaban sustancia pulverulenta color habano con características a estupefaciente, las cuales se incautan. Interrogado el pasajero por su nombre, manifestó llamarse RAMIRO SAMBONI ZÚÑIGA, procediéndose a comunicarle su calidad de retenido y a enterarlo de los derechos que le asisten, siendo trasladado hasta las instalaciones de la URI para la judicialización correspondiente.

Se allegó Informe de Investigador de Campo de Prueba Preliminar para Identificación de Sustancias, suscrito por el Perito PIPH JHON JARRY RUIZ GARCÍA, con el siguiente resultado: Muestra 1: PESO NETO DE CUATRO MIL SETECIENTOS CUATRO PUNTO CINCO (4.704.5) GRAMOS POSITIVO PARA COCAÍNA Y SUS DERIVADOS.

(…)"

B) Actuación procesal

La audiencia preliminar de legalización de captura se realizó el 10 de marzo de 2017, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Pereira. En dicha oportunidad, la Fiscalía le imputó cargos al señor RAMIRO SAMBONI ZÚÑIGA por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES previsto en el artículo 376 inciso 1º, verbo rector "transportar", cargos que no aceptó el procesado. Le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia.
El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Séptimo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Pereira, autoridad ante la cual la fiscalía, el 6 de julio de 2017 formuló la respectiva acusación, la audiencia preparatoria se realizó el 7 de septiembre de 2017 Previo a la instalación del juicio oral, el defensor solicitó variar la diligencia para una audiencia para verificación de preacuerdo, esta se llevó a cabo el 5 de julio de 2019, en la misma diligencia el Juez aprobó el preacuerdo celebrado, y se llevó a cabo la audiencia de individualización de pena y sentencia de conformidad con lo que dispone el art. 447 del CPP.

Finalmente, el 8 de agosto de 2019, se llevó a cabo la audiencia de individualización de pena y sentencia de conformidad con lo que dispone el art. 447 del CPP., acto seguido se profirió la sentencia condenatoria.

V. LA PROVIDENCIA APELADA:

El Juez Séptimo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Pereira, mediante sentencia N° 035 del 8 de agosto de 2019, en virtud de preacuerdo resolvió condenar al señor RAMIRO SAMBONI ZÚÑIGA, a título de cómplice, como responsable del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, imponiéndole la pena de SETENTA Y SESI (76) MESES de prisión y multa de 792.062 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma decisión, negó al procesado 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.

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

VI. EL RECURSO DE APELACIÓN:

Señaló el defensor del procesado que de conformidad con lo previsto en el artículo 68A del CP existen exclusiones de los beneficios y subrogados penales en donde se especifica que la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión u otros beneficios cuando la condena haya sido impuesta por delito doloso dentro de los 5 años anteriores no es posible la sustitución ante el delito que trae a colación, sin embargo, en el inciso tercero se hace mención frente al artículo 314 en cuanto a algunas

situaciones en las que no será aplicable la exclusión como en los casos de los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 CPP.

Existió confusión en el fallador referente a la medida privativa de la libertad de manera preventiva y la ejecución de la pena en el juzgamiento que es cuando se emite una condena restrictiva de la libertad porque la norma establece parámetros para otorgar una condena referente al artículo 38 CP cuando existe una sentencia, que si bien remite al artículo 314 CPP, no se puede tomar como parámetros diferentes acerca de la prohibición legal y posibilidad de dar sustitución a la ejecución de la pena cuando se cumplen los mismos. Citó la sentencia No.35767 del 6 de junio de 2012.

Resaltó que el aquí procesado es quien cuenta con la tenencia y custodia personal de su sobrina menor de edad Y.F.S.Z, concedida mediante conciliación ante el ICBF, por lo cual acude al numeral 5º del artículo 314 CPP, para que se sustituya la detención intramural por la del lugar de residencia en tanto el encartado es padre cabeza de familia. Aunado al hecho de que también está a cargo de sus padres para suplir sus necesidades básicas. Citó la sentencia de la Corte Constitucional SU-389 de 2005.

Sostiene que la menor debe tener cierto grado de bienestar con sus familiares, es el apoyo físico, emocional, económico que solo puede brindar el padre de familia al ejercer la función como tal y si bien es cierto las conductas por las que fue condenado no son dignas de ejemplo, es claro que el sistema penal busca la reivindicación de la persona.

Manifiesta el togado su inconformidad con planteamiento de la primera instancia en el sentido que es un pedimento que se debe elevar ante el juez de ejecución de penas porque consideró que para ello el artículo 447 del CPP establece la etapa en la cual ha de referirse a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes del culpable.

Culmina solicitando se revoque parcialmente la sentencia y en su lugar se acceda al cumplimiento de la pena en el domicilio del sentenciado.

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.

7.3. Problema jurídico a resolver

De conformidad con el objeto de apelación, corresponde a la Sala estudiar si el procesado RAMIRO SAMBONI ZUÑIGA, ostenta la calidad de padre cabeza de familia que permita entenderlo acreedor a la prisión domiciliaria.

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 JHON JAIRO VALENCIA VELÁSQUEZ, en esta oportunidad analizaremos la procedencia de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

7.5 De la Calidad de Padre Cabeza de Familia

Atendiendo el pedido del apoderado del procesado JHON JAIRO VALENCIA VELÁSQUEZ, 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[2]:

> *"... 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***

[2] SP1251-2020, Radicación N° 55.614

"Al respecto, el art. 2º de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1º 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 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,*[3] *en punto de los requisitos para conceder la sustitución de la prisión, establece:*

[3] 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.

> *La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:*
>
> *Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.*
>
> *La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposo 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 trascribir.

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 recluida 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 recluida, 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.*[4]

---

[4] Gaceta del Congreso N° 113 de 2001.

(…)

*Este especial apoyo se dirige a permitir que la mujer cabeza de familia recluida, **pueda reintegrarse de facto a su círculo familiar**[5] 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, encuéntrese o no recluida en centro carcelario o penitenciario, a través de la redención de su pena por trabajo comunitario.*[6]

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 manutención"*** de sus hijos menores de edad, de **otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar que se encuentren a su cargo**[7]**,** 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.*

(…)

---

[5] Negrilla no hace parte del texto original.

[6] Ibídem.

[7] 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*".

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[8]:

"*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, 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***[9]*."*

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, pues se insiste "***una persona solo se considera madre cabeza de familia***

---

[8] Providencia Nº SP1310 de 2021
[9] Cfr. SP4029-2019, rad. 54587.

cuando lidera el núcleo familiar de manera solitaria, sin la ayuda del otro cónyuge, compañero o compañera permanente, o demás miembros de su familia"[10]

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[11], a efectos de analizar el cumplimiento de los fines de la pena.

7.6 <u>Caso concreto</u>

La defensa del señor RAMIRO SAMBONI ZUÑIGA, en la audiencia señalada en el artículo 447 del C.P.P., iindicó que si bien el delito aceptado por su prohijado está incluido en el inciso segundo del artículo 68 A del C.P, debe tenerse en cuenta el inciso 3°, según el cual no se aplicará la prohibición contenida en la norma respecto de la sustitución de la detención preventiva o la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos señalados en los numerales 2,3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

En consecuencia, basado en el numeral 5° de la norma solicita se le conceda la prisión domiciliaria, dado que su prohijado es padre cabeza de familia, pues tiene a cargo su sobrina, citando jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional referida a la extensión que debe hacerse a estos familiares.

Como soporte de su pedimento aporta el acta de conciliación del 23 de julio de 2019, de la defensoría de familia, centro zonal Macizo Colombiano ICBF, en la que se determinó el cuidado y tenencia de la menor Y.F.S.Z., en cabeza del procesado RAMIRO SAMBONI ZUÑIGA, ya que la madre no puede proveerle los cuidados que requiere.

Indica que aporta además declaraciones extra juicio en las que los ciudadanos dan cuenta que el procesado reside con sus padres

Además, refiere que puede el despacho si lo considera necesario solicitar visita domiciliaria al ICBF para que verifique que los padres y la menor dependen del trabajo del procesado como agricultor.

---

[10] CSJ AP5771-2022

[11] 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.

Posteriormente el funcionario de conocimiento le pregunta al defensor cual es la situación actual de los progenitores del procesado y este indica que son personas de la tercera edad que ya no pueden trabajar, que por ello solicitó a bienestar familia una visita domiciliaria pero no fue posible por el volumen de trabajo que tiene esa entidad.

En la sentencia consideró el A-quo que se trataba de un asunto de competencia exclusiva del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, no obstante de manera diáfana a reglón seguido negó el pedimento al indicar: *"Todo lo anterior, sin dejar de lado que en la propia acta de conciliación N° 049 del 23 de julio de 2019, del ICBF, la madre indica que acepta que la menor quede al cuidado del señor SAMBONI y sus padres, porque estos le han dado una buena crianza, y así mismo manifiesta la posibilidad de volver a retomar la custodia de la menor, indicando lo anterior, que no es imposible que la niña continúe al cuidado de otro familiar."*

Respecto de lo expuesto por la primera instancia, lo primero que debe advertir la Sala, es que no le asiste razón respecto a que la prisión domiciliaria deprecada por la defensa debe ser resuelta por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ya que desde el anunció del sentido de fallo de carácter condenatorio y ante la pérdida de vigencia de la medida de aseguramiento, le corresponde al Juez de Conocimiento pronunciarse respecto a la privación de la libertad del procesado, lo que lógicamente incluye lo referente a la procedencia de los subrogados penales y mecanismos sustitutivos, y la prisión domiciliaria como padre o madre cabeza de familia, que puede ser solicitada en la audiencia establecida en el artículo 447 del C.P.P., ya que indudablemente de concederse la misma habrá un cambio en el lugar de reclusión del penado, decisiones que debe adoptar teniendo en consideración los fines de la pena y no los parámetros que gobiernan las medidas de aseguramiento.

Frente a la competencia del Juez de Conocimiento para pronunciarse de la solicitud de prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia, indicó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión SP4945 del 13 de noviembre de 2019:

"De esta manera, se reafirma la postura acerca de la vigencia de la medida de aseguramiento (hasta el sentido del fallo), y se aclara que, a partir de ese momento, el juez de conocimiento debe decidir sobre la libertad a la luz de los fines de la pena y la reglamentación de los subrogados. En cuanto a la prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia, el tema debe ser resuelto por el juez de conocimiento, cuando haya lugar a ello, no como la posible sustitución de la medida de aseguramiento (cuyos efectos se extienden hasta la decisión acerca de la responsabilidad penal), sino bajo los principios de la pena y los parámetros de la Ley 750 de 2002.
(…)

La prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia está sometida a las siguientes reglas: (i) el sentido del fallo y la lectura del texto definitivo de la sentencia forman una unidad inescindible; (ii) con el anuncio del sentido del fallo cesa la medida de

aseguramiento; (iii) para resolver sobre la libertad del condenado, el juez de conocimiento debe tener en cuenta los fines de la pena y la reglamentación de los subrogados; (iv) cuando sea procedente, el juez de conocimiento debe decidir sobre la viabilidad de la prisión domiciliaria cuando se invoque la calidad de madre o padre cabeza de familia; (v) ello no opera como una modificación de la detención preventiva –que pierde vigencia con el anuncio del sentido del fallo- sino a partir de la ponderación de los fines de la pena y los derechos de los niños u otras personas "incapaces o incapacitadas para trabajar", que estén exclusivamente a cargo del condenado; (vi) el juez debe tener especial cuidado al constatar los presupuestos fácticos y jurídicos establecidos en la Ley 750 de 2002 para la concesión de ese beneficio; y (vii) si ese tema no fue resuelto por el juez de conocimiento o se presentan circunstancias sobrevinientes que reúnan los requisitos previstos en la referida ley, la decisión acerca de la prisión domiciliaria para la madre o el padre cabeza de familia le corresponde al juez de ejecución de penas."

En este orden de ideas, cuando en la audiencia de individualización de pena y sentencia se pretenda el reconocimiento de la condición de padre o madre cabeza de familia y el otorgamiento de la prisión domiciliaria, este instituto debe solicitarse y analizarse conforme lo dispone la Ley 750 de 2002 y no únicamente bajo los parámetros del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, como indebidamente lo deprecó la defensa, alcance que le correspondía realizar al funcionario de conocimiento en su decisión, ya que desde hace varios lustros la jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre y ante la controversia suscitada respecto a si con la entrada en vigencia de la ley 906 de 2004, concretamente del artículo 314, se había derogado tácitamente el artículo 1° de la Ley 750 de 2002, estableció que entratándose de prisión domiciliaria con fundamento en la condición de padre o madre cabeza de familia, no es posible analizar su procedencia únicamente bajo los parámetros del artículo 314 del C.P. que básicamente se centra en la aludida condición, sino que este estudio debe contener la valoración subjetiva que contiene la preceptiva del año 2002, respecto al el desempeño personal, laboral, familiar o social del procesado que permita inferir 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 y observar las prohibiciones contenidas en la misma norma, en el entendido que su análisis desde estar ceñido a los fines de la pena.

Sobre este tema puntualizó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SP4037-2021:

"Además, por si fuera poco, el recurrente olvida que dentro de la línea jurisprudencial desarrollada por la Sala de Casación Penal a partir de la SP jun. 22, Rad. 35.943 del 2011, estableció que los requisitos de la prisión domiciliaria fijados en los incisos 2° y 3° del artículo 1° de la Ley 750 de 2000, se encontraban vigentes. Esto, en contraposición de decisiones anteriores, que sostenían que el artículo 314-5 del C.P.P., en concordancia con el artículo 461 de la misma normatividad, habían derogado tácitamente las denominadas exigencias subjetivas, al condicionar la prisión domiciliaria únicamente a la demostración

de la calidad de mujer cabeza de familia[12]*. Cambio jurisprudencial que el censor omite al configurar sus alegatos.*

Desconoció en ese propósito las marcadas diferencias existentes entre la detención preventiva en el lugar de residencia como medida cautelar y prisión domiciliaria otorgada como sustitución de la pena de prisión, pues la primera obedece a unos fines relacionados con la salvaguarda del proceso (la protección de las pruebas y la comparecencia del imputado o acusado) y la protección de las víctimas y de la sociedad mientras se decide sobre la responsabilidad penal del procesado[13]*; mientras la segunda responde a las funciones asignadas a la pena por el artículo 4º del Código Penal.*

Esa diferenciación ya había sido advertida con bastante antelación por la Sala en una línea jurisprudencial que analizó la incidencia de los artículos 314 y 461 de la Ley 906 de 2004 en la prisión domiciliaria (no sujeta al carácter de padre o madre cabeza de familia):

> *[a]dvierte la Sala frente a esta propuesta, que de ninguna manera la nueva normatividad procesal modificó el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 sobre ese instituto,* ***pues una cosa es la detención domiciliaria, que procede en el trámite del proceso, y otra, muy distinta, la prisión domiciliaria que procede para la ejecución de la pena.***
>
> *Es cierto que en la sistemática de la Ley 906 de 2004, la detención domiciliaria no exige límite punitivo, como está consagrado en el artículo 314, norma que en verdad tiene efectos sustanciales favorables en la regulación de este específico instituto, como lo reconoció la Sala en proveído del 4 de mayo de 2005, Rdo. 23.567.*
>
> *Este trato benévolo se entiende porque en la filosofía del sistema oral acusatorio el querer del legislador fue restringir el cumplimiento de la detención bajo el régimen carcelario, para privilegiar, de manera general, un régimen que no esté sujeto a la severidad de la reclusión intramural, la que tendrá lugar únicamente cuando se considere necesario para los fines estrictamente señalados en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004.*
>
> ***Pero, esa regla general que rige en el trámite procesal no puede extenderse a los casos donde el Estado después de destronar la presunción de inocencia, condena al cumplimiento de una pena privativa de la libertad****, porque en tales eventos la aplicación de la medida debe responder a otros fines distintos a los señalados en el referido precepto instrumental, que no son otros que los fines específicos de la pena establecidos en el artículo 4º del Código Penal -Ley 599 de 2000-.*

---

12 CSJ-SP, 25 sep. 2019, Rad. 54.587.
13 CSJ SP-4945-2019, 13 nov. 2019, rad. 53863.

La observancia de esos fines en la aplicación de la pena, necesariamente deben armonizarse con las exigencias legales establecidas en el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 para la prisión domiciliaria, como sustitutiva de la prisión, además de su requisito objetivo.

Sobre esa base concluyó que:

[e]n la sistemática del nuevo Código Procesal Penal, la detención domiciliaria responde a unos fines específicos, aquellos señalados en el citado artículo 314, distintos a los fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, que se activan en el momento de la imposición de la pena de prisión, por lo que no puede entenderse reformado el artículo 38 del Código Penal por el citado artículo 314 de la Ley 906 de 2004.[14]

Lo anterior para significar que los fundamentos argumentativos y probatorios para reclamar la prisión domiciliaria por la condición de padre cabeza de familia son de naturaleza diversa a los que sirven para sustentar una detención preventiva aún bajo esa misma condición. Así que el defensor tenía la carga ineludible de demostrar que para el momento de emisión de la sentencia se cumplían los requisitos consagrados en la Ley 750 de 2002, lo que de ninguna manera llevó a cabo."

En este orden de ideas, si la defensa no eleva la solicitud con fundamento en el artículo 1° de la Ley 750 de 2002, sino únicamente citando el artículo 314.5 de la Ley 906 de 2004, le corresponde al Juez de Conocimiento realizar el análisis de la procedencia del beneficio de manera integral y en todo caso bajo el cumplimiento de los fines de la pena.

Ahora, como indicamos anteriormente considera la Sala que pese a que la primera instancia indicó que el análisis del pedimento de la defensa era de competencia de los Jueces de Ejecución de Penas, posteriormente NEGÓ el beneficio al advertir que no se cumplía con la condición de padre cabeza de familia ya que la progenitora de la menor sobrina del procesado había manifestado en el acta de conciliación por la que se le otorgó el cuidado de la menor al aquí procesado RAMIRO SAMBONI ZUÑIGA, que podía retomar la custodia de la menor posteriormente, negativa que permite a la Sala ingresar a analizar esta decisión, máxime cuando fue precisamente la inconformidad con esta afirmación el sustento de la apelación de la defensa.

Teniendo en cuenta lo anterior, y con fundamento en lo expuesto en el acápite precedente, ingresaremos inicialmente a determinar si el señor SAMBONÍ ZÚÑIGA ostenta la calidad de padre cabeza de familia respecto de su sobrina Y.F. y sus progenitores.

Lo primero que ha de advertir la Sala es que efectivamente pese a que la menor Y.F.S. no es hija del procesado y no se allegó EMP referido al parentesco que tienen, del contenido del

---

14 CSJSP, 19 oct 2006, rad. 25724.

acta mencionada es posible aceptar como probado que es su sobrina –hija de su hermano-.

Ahora, de los elementos materiales probatorios aportados por la defensa recurrente en el trámite del artículo 447 del CP.P. concretamente del acta de conciliación No. 049 del 23 de julio de 2019, está demostrado que el Defensor de Familia del ICBF Centro Zonal Macizo Colombiano le otorgó al señor Samboní Zúñiga la tenencia y cuidado personal de la menor Y.F., es decir, que en principio se entiende demostrado que la menor convive con el procesado y depende económicamente del señor Samboní Zúñiga, quien además vela por su cuidado y protección.

No obstante, este documento que no tiene el efecto probatorio pretendido por la defensa, ya que olvida que para que pueda afirmarse esta condición de cara al otorgamiento del beneficio deprecado, es necesario acreditar que no existe otro familiar que ante la ausencia del procesado por su eventual detención, pueda hacerse cargo de la menor y proveerle tantos los cuidados que requiere como su manutención, situación que no se presenta en este caso, ya que del contenido del acta se extrae sin dubitaciones que la progenitora de la menor es la señora Gilma Zúñiga Zúñiga, quien en esa diligencia no se opuso a la pretensión la pretensión del procesado en la tenencia y custodia de la menor, argumentando que tanto el procesado RAMIRO SAMBONÍ ZÚÑIGA como los padres de este, le han dado buena crianza a su hija, además porque vivía hacía tiempo con ellos, la han tratado bien, le dan cariño, afecto y le garantizan sus derechos, pero, al tiempo refirió que ella también ha apoyado ese proceso con su hija y por eso estaba de acuerdo con que permaneciera bajo su cuidado solo hasta que la menor terminara sus estudios y una vez termine los mismos y pasen las dificultades con el padre de la niña realizaría las gestiones necesarias para ejercer sus responsabilidades con ella porque en ningún momento la ha abandonado.

De esa manera, lo manifestado permite inferir que no está acreditada la carencia sustancial de ayuda o apoyo familiar, en consecuencia, ante la detención del procesado para purgar la pena impuesta dentro del presente asunto, es posible afirmar que la menor Y.F.S. no quedará en situación de abonado ó desprotección ya que cuenta con su progenitora quien está dispuesta a retomar su responsabilidad como madre.

Aunado a lo antedicho, del contenido del acta se infiere que los padres del procesado también participan activamente en su cuidado, lo que quiere decir que la menor cuenta igualmente con el apoyo de sus abuelos

Ahora, la defensa aporta la declaración con fines extraprocesales acta No. 660 del 25 de abril de 2017 (folio 6 del cuaderno anexo), suscrita por el señor Javier Antonio Samboní Zúñiga, quien manifestó respecto de la detención domiciliaria del procesado en aquel entonces, que se encargaría responsable de los gastos de traslado, cuidado y manutención, afirmación que permite evidenciar sin dubitación la existencia de apoyo familiar tanto para la menor Y.F. como para los señores Libardo Samboní y Baudilia Zúñiga progenitores del procesado.

Adjunta igualmente la defensa la declaración con fines extraprocesales acta No. 661 del 25

de abril de 2017 (folio 7 del cuaderno anexo), suscrita por los señores Bladimir Dorado; Marco Aurelio Dorado, William Muñoz y Nulvy Guaca, en la que afirman que el aquí procesado RAMIRO SAMBONÍ, reside con sus padres Libardo y Baudilia en su vivienda ubicada en la vereda Mazamorras del Municipio de Bolívar (Cauca), quienes son de la tercera edad y que además convive con la señora Inelda Bolaños, documento que tiene valor probatorio alguno además de determinar la residencia del procesado junto a sus progenitores y su pareja sentimental.

Anexa la defensa igualmente historia clínica y documentación medica del procesado para los años 2015 y 2016, evidenciándose que sufrió accidente de tránsito que le ocasionó fractura en su miembro inferior izquierdo, situación que no es de relevancia para el asunto que hoy se analiza.

En consecuencia, debe la Sala indicar que la defensa respecto a la presunta dependencia afectiva y económica que tienen los progenitores del procesado hacia este, no aportó ningún EMP que así permita soportarlo, únicamente se conoce que viven bajo el mismo techo, situación que no implica bajo ningún punto de vista que pueda afirmarse que el aquí procesado vela por el cuidado y protección de sus padres y que ante su eventual detención quedarían en situación de vulnerabilidad, máxime cuando como indicamos anteriormente está acreditado la existencia de un hermano del procesado y en consecuencia hijo de los señores Librado y Baudilia, quien tiene el deber legal y moral de velar por ellos en el evento que así sea requerido.

Es importante recordar al profesional del derecho recurrente que cuando se pretende acreditar determinadas circunstancias, es necesario aportar elementos materiales de prueba que permitan a la Judicatura evidenciar de manera clara su configuración, no basta con afirmar situaciones favorables para los intereses del procesado, sin que se aporten pruebas que respalden las mismas y en este evento contrario a sus argumentaciones no se allegó a la actuación prueba que posibilite afirmar a la Sala que el señor RAMIRO SAMBONÍ ZÚÑIGA es padre cabeza de familia respecto a su sobrina Y.F. y sus progenitores, por el contrario está acreditado que estos cuentan con red de apoyo familiar.

Recuérdese que como se indicó en el acápite anterior, figura de la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de hogar, fue creada por el legislador y ha sido desarrollada por la jurisprudencia, para proteger a los menores o a personas en especiales condiciones, que ante la ausencia de su progenitor o familiar podrían quedar en total estado de abandono y desprotección al no contar con red de apoyo que pueda hacerse cargo de su cuidado y manutención, situación que estima la Sala no fue acreditada en este evento.

Es innegable que la privación de la libertad de una persona, inevitablemente afectara a su núcleo familiar, en todos los aspectos, pero esta situación no puede ser utilizada para que se conceda beneficios sin respaldo probatorio alguno, basado en simples afirmaciones, que sin duda pretenden evitar que su privación de la libertad sea al interior de establecimiento penitenciario, sino que debe beneficiar a aquellas personas que realmente se encuentren desprotegidas y por ello la exigencia probatoria se torna mayor, de tal suerte que quien pretenda se le conceda esta prerrogativa, necesariamente debe acreditar fehacientemente que sus hijos, hermanos menores, sobrinos o progenitores o personas de especial protección en favor de quienes se solicita la

prisión domiciliaria, no cuentan con otra persona que pueda velar por su cuidado, por lo que ante la inminente reclusión del procesado a la ergástula quedaran sumidos es estado de total abandono y expuestos a un riesgo inminente, situaciones que se insiste no fueron demostradas en este asunto.

En ese orden, considera la Sala que la decisión de primera instancia, se ajusta a la normatividad aplicable y la jurisprudencia y por tanto debe ser confirmada.

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° 035 emitida el ocho (8) de agosto de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Pereira (Risaralda), dentro de proceso adelantado en contra del señor RAMIRO SAMBONÍ ZÚÑIGA, por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESUPEFACIENTES, en lo que fue objeto de apelación, conforme lo analizado en precedencia.

SEGUNDO: Notificar esta providencia a las partes y demás intervinientes por el medio más expedito. Dichas comunicaciones se harán en la medida de lo posible, mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8º de la Ley 2213 de 2022.

TERCERO: Contra esta decisión procede el recurso de casación en los términos previstos en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004.

CUARTO: En firme esta determinación, a través de la Secretaría de la Sala Penal, remítase la carpeta al Juzgado de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado Ponente

(Firma electrónica)
MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

(Firma electrónica)
CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA
Magistrado

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: **d037a5c06239985bb172aa7ea96a6b268a380a48dd09ebe83748054d2034ab4c**
Documento generado en 13/10/2023 04:44:20 PM

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