



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Secretaría Sala Penal

Neiva - Huila

Neiva, 14 de junio de 2022

Oficio N° 2548
Rad. N°: 2021-02028-01

Señora
SONIA ROCIO LEIVA
Cel. 300 8541621
Ciudad

REFERENCIA: Proceso Penal seguido contra **CLAUDIA MARCELA MARIN VARGAS** por el delito de Hurto calificado y agravado.

Comedidamente me permito comunicarle que mediante Providencia proferida de manera virtual y leída en audiencia celebrada el día de hoy de la fecha de diez (10) de junio de 2022, proferida dentro de la causa de la referencia, la Sala Segunda de Decisión Penal de esta Corporación, dispuso lo siguiente:

“... **PRIMERO. ABSTENERSE** de emitir pronunciamiento de fondo en relación con la prisión domiciliaria regulada por la Ley 750 de 2002, por los motivos arriba consignados. **SEGUNDO. NEGAR LA LIBERTAD CONDICIONAL y LIBERTAD POR PENA CUMPLIDA** de la sentenciada **CLAUDIA MARCELA MARÍN VARGAS**. **TERCERO. CONFIRMAR** la sentencia condenatoria de fecha y procedencia ya señaladas en todos los demás aspectos materia de apelación. **CUARTO. MANIFESTAR** que contra lo resuelto en el ordinal primero solo procede el recurso de reposición. **QUINTO. EXPRESAR** que la presente decisión se notifica en estrados y de forma virtual, sin perjuicio de acudir a la previsión del inciso 3° del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, y contra la misma podrá interponerse el recurso de casación dentro del término indicado en el artículo 183 idem, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.....”.

Fdo. Magistrado Ponente **Javier Iván Chávarro Rojas**.

Atentamente,


DIANA MARCELA SIERRA ANDRADE
Secretaria Ad-hoc



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN PENAL

Neiva, viernes diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)

Aprobado Acta N° 0660

Magistrado Ponente: JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS

2021 02028 01

I. ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia proferida el 8 de junio de 2022 por el Juzgado 5° Penal Municipal de Neiva, mediante la cual se condenó a CLAUDIA MARCELA MARÍN VARGAS a la pena principal de OCHO(8) MESES DE PRISIÓN, más la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por período igual a la prisión, como autora del delito de *Hurto* en circunstancias de agravación, negándose la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

II. ANTECEDENTES

A. HECHOS

Según lo relatado en el fallo de primera instancia y lo mostrado por la actuación, en horas de la mañana del 30 de octubre de 2021, a raíz de llamada recibida por miembros de la Policía Nacional que patrullaban en el barrio Las Mercedes de Neiva, según la cual, una mujer se había sustraído mercaderías del establecimiento de comercio Fruver la Granja, avaluadas en \$633.987.00, acudieron el referido lugar, donde hallaron a quien se identificó con el nombre de Claudia Marcela Marín Vargas, rodeada por trabajadores

del citado negocio y con los objetos recién hurtados, siendo capturada y dejada a disposición de la Fiscalía e incautados los bienes y devueltos a su propietario.

B. ACTUACIÓN PROCESAL.

En audiencias preliminares realizadas el 31 de octubre de 2021 se legalizó la captura de la indiciada, se formuló imputación por el delito de hurto en circunstancias de agravación punitiva y se impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria.

El 23 de diciembre de 2021 el Juzgado 5º Penal Municipal de Neiva realizó la audiencia de formulación de acusación, el 19 de mayo de 2022, cuando debía celebrarse la audiencia preparatoria, se impartió legalidad al preacuerdo celebrado por las partes y se cumplió la ritualidad del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, y finalmente, el pasado 8 de junio se profirió y leyó el fallo objeto de alzada.

III. EL FALLO

Evocados los hechos, identificado la procesada, relacionada la actuación procesal y resumido el trámite de la audiencia de individualización de pena, el *a quo* con fundamento en los elementos probatorios en poder de la Fiscalía y los términos del preacuerdo celebrado, declaró acreditados los requisitos señalados en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, responsabilizó a la acusada Claudia Marcela Marín Vargas del delito de Hurto en circunstancias de agravación y le impuso las penas resaltadas al inicio de esta providencia.

En cuanto a los subrogados penales, denegó la suspensión de la ejecución de la pena, pues si bien la pena impuesta no excede los 4 años de prisión, la sentenciada

Procesado: *Claudia Marcela Marín Vargas*
Radicación No: *41001 60 00 716 2021 02028 01*
Delito: *Hurto en circunstancias de agravación*

registra antecedentes penales dentro de los 5 años anteriores. Igual decisión y por análoga razón se adoptó respecto de la prisión domiciliaria.

IV. LA APELACIÓN

Concluida la lectura del fallo de primera instancia, el defensor de la sentenciada expresó desacuerdo con la negativa del juzgado a concederle a su agenciada la libertad condicional o la prisión domiciliaria. Para mejor comprensión del asunto se transcribe parcialmente sus palabras: *“Son motivos de inconformidad de la sentencia impugnada que la judicatura niega el subrogado de libertad condicional y prisión domiciliaria a mi patrocinada porque aparece una situación penal antigua. Si bien es cierto... Claudia Marín se allanó a los cargos, indemnizó a la víctima, estamos en presencia de un delito de menor entidad. Con esa actitud asumida, en pro de dilaciones injustificadas y en pro de la eficiente administración de justicia, que no sé si no pudo observar la judicatura que siendo la pena de prisión de 8 meses, la señora Claudia lleva en privación efectiva de su libertad en detención domiciliaria 7 meses y 8 días en su domicilio, es decir, para el cumplimiento de la pena solamente faltarían 22 días; circunstancia que para un desgaste judicial y jurídico no es aconsejable llevar a una persona a la cárcel cuando ya ha cumplido prácticamente su pena.*

(...)

...considero que la señora Claudia Marín cumple los requisitos establecidos en el artículo 64 del Código Penal: “el juez concederá la libertad cuando el sentenciado haya cumplido con las 3/5 partes de la pena y se demuestre el arraigo familiar y social”. Observamos, su señoría, que se cumplen a cabalidad los requisitos exigidos en esta norma, por la cual, es procedente concederle la libertad condicional por cuanto ha cumplido con esos requisitos.

(...)

Procesado: *Claudia Marcela Marín Vargas*
Radicación No: *41001 60 00 716 2021 02028 01*
Delito: *Hurto en circunstancias de agravación*

Se trata de una persona madre cabeza de familia. Tiene bajo su cargo dos hijos menores que ya han sido probados dentro del plenario, en la cual, señoría, tiene sus dos hijos Nicolás y Luis Santiago, son niños menores de edad que solo cuentan con su apoyo para sobrevivir...

En esa situación, señoría, esta defensa con el respeto que merecemos todos, es el momento oportuno para que su señoría hubiera hecho un análisis pormenorizado para que, viendo la posibilidad de conceder la libertad condicional en el momento oportuno antes de llegar al Juzgado de Ejecución de Penas por cuanto se daba el cumplimiento de las 3/5 partes de la pena y, vuelvo y repito, solamente le faltan 8 días para el cumplimiento de la pena, mal harían en enviarla para la cárcel 8 días, por 20 días, para hacer gastos procesales y todas las circunstancias con el INPEC. Ruego su señoría, al superior que en el evento que haga un análisis pormenorizado y revoque la sentencia dictada por la judicatura”

V. NO RECURRENTES

En suma, en opinión de la Fiscalía¹, la negativa de los subrogados penales obedeció básicamente a las recientes condenas proferidas contra Claudia Marcela Marín por similares delitos al actual, debiendo por lo tanto confirmarse la sentencia apelada.

VI. CONSIDERACIONES

Atendiendo los planteamientos del defensor apelante y respetando las limitaciones de los artículos 20 del Código de Procedimiento Penal y 31 de la Carta Política, la Sala resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Erró el *a quo* al negarle a la sentenciada Claudia Marcela Marín los subrogados penales?

¹ A partir de 00:27:55

Procesado: Claudia Marcela Marín Vargas
Radicación No: 41001 60 00 716 2021 02028 01
Delito: Hurto en circunstancias de agravación

- A. Dígase preliminarmente que, en el curso de la audiencia de individualización de pena y sentencia, escenario destinado para reclamar el otorgamiento de subrogados penales, el defensor no elevó ninguna solicitud sobre el particular, dejando este tema en manos del fallador².

En este de orden de ideas, manifiéstese que ante el disperso pedido del actual defensor, pues simultáneamente reclamó la prisión domiciliaria y la libertad condicional pero luego dejó entrever el sustituto penal regulado por la Ley 750 de 2002 para las madres o padres cabeza de familia y la libertad por pena cumplida, la Sala abordará por separado cada una de tales pretensiones.

Frente a la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, regulados respectivamente por los artículo 63 y 38 del Código Penal, respóndase de entrada que el cotejo de los argumentos del fallador con los planteamientos del letrado, permiten concederle razón al primero, pues a la luz del inciso 1º del artículo 68 A del Código Penal, no habrá lugar a los referidos subrogados y sustitutos penales, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco años anteriores, circunstancia verificada en el presente caso, por cuanto según oficio No 2020486264, calendado el 30 de octubre de 2021 y suscrito por un funcionario de la SIJIN MENEV, Claudia Marcela Marín registra, entre otras condenas, las proferidas el 10 de junio de 2020 por el Juzgado 9 Penal Municipal de Neiva por el delito de Hurto agravado y la emitida el 23 de mayo de 2019 por idéntico ilícito.

- B. En cuanto a la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, exprese que si el letrado jamás reclamó este sustituto penal, menos allegó elementos probatorios destinados a su acreditación, y si en razón a esa orfandad probatoria, dicho sustituto penal o beneficio no fue estudiado ni resuelto en

² Textualmente manifestó: "...y respecto a subrogado esta defensa no solicitará ningún subrogado penal-A partir de 20:44-.

primera instancia, tampoco podría válidamente hacerlo el Tribunal ahora, so pena de vulnerarse el principio de la doble instancia, según el cual, el *ad quem* cotejará los argumentos del recurrente con la providencia confutada, no pudiendo abordar asuntos ajenos a los resueltos en primera instancia, salvo la intervención oficiosa para preservar el principio de legalidad. Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia expresó:

“La doble instancia o «juicio del juicio» es para la parte una «ultragarantía» constitucional que materializa el debido proceso, la impugnación, la contradicción, la defensa y el acceso a la administración de justicia y tiene por objeto que se revise una decisión para corregir errores, agravios, arbitrariedades, mantener, restablecer o proteger derechos y lograr que las providencias judiciales acaten el régimen de un orden justo, propósitos que se logran ante un juez (singular o plural) jerarquizado (ad quem) que puede revocar, confirmar, anular, sustituir o modificar el auto o la sentencia del a quo.

No obstante, es claro que el funcionario judicial de segunda instancia, no goza de libertad para decidir, pues no se encuentra ante una nueva oportunidad para emitir un juicio fáctico y jurídico sobre el asunto, sino que su labor consiste en realizar un control de legalidad de la decisión impugnada a partir de los argumentos consignados en la impugnación –y su controversia por los no apelantes-, como de la específica pretensión que provee de interés el recurso³. (Destaca la Sala)

- C. Respecto de la libertad condicional, exprese preliminarmente que se trata de un subrogado a ser en principio estudiado y resuelto en la fase de la ejecución de la pena por parte del juez vigía, según mandato del artículo 471 del actual Código de Procedimiento Penal y artículo 480 de la Ley 600 de 2000, sin embargo, lo cierto es que el mismo también lo regula el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, modificatorio del artículo 64 de la Ley 599 de 2000, normativa

³ C.S.J Radicación N° 78923 del 14 de abril de 2015.

Procesado: Claudia Marcela Marín Vargas
Radicación No: 41001 60 00 716 2021 02028 01
Delito: Hurto en circunstancias de agravación

según la cual, para ganarse el derecho a su disfrute, no basta solo con haberse descontado las 3/5 partes de la pena impuesta, sino que debe probarse además del arraigo familiar y social, el adecuado desempeño y comportamiento del condenado durante el tratamiento penitenciario.

Por la anterior razón, el precitado artículo 471 de la Ley 906 de 2004, imponen en cabeza de quien reclama este subrogado penal, la indeclinable obligación de acompañar la resolución favorable del consejo de disciplina o del director del respectivo establecimiento carcelario, como también copia de la cartilla biográfica del interno y los demás elementos que prueben los requisitos exigidos por el Código Penal, documentos estos que brillan por su ausencia en la presente actuación.

En consecuencia, si en el presente caso en lugar de haberse allegado a la actuación los documentos exigidos legalmente para el estudio del mentado subrogado penal, se trajeron sendos informes del Director del EPMSC de Neiva, sobre las visitas practicadas el 28 de febrero y 9 de marzo de 2022 a la residencia de la señora Marín Vargas, donde no fue hallada, mal podría acogerse la súplica de concederse la libertad condicional a la sentenciada.

Sin embargo, recuérdese que el juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad a quien se le llegare eventualmente a repartir la presente causa, podrá estudiar de nuevo la petición de libertad condicional elevada en tal sentido, en razón a la competencia atribuida por el numeral 3° del artículo 38 de la Ley 906 de 2004.

- D. Finalmente, en cuanto a la libertad por pena cumplida, enfáticese que si la procesada fue capturada el 30 de octubre de 2021 y seguidamente cobijada con medida de aseguramiento de detención domiciliaria; si la pena impuesta fue de 8 meses de prisión; y si ese periodo solo se cumplirá el último día de

Procesado: Claudia Marcela Marín Vargas
Radicación No: 41001 60 00 716 2021 02028 01
Delito: Hurto en circunstancias de agravación

junio del año en curso, por elementales razones no podría la Sala en este momento conceder la libertad por plena cumplida.

Obsecuente a lo antes declarado, resuelto estaría el problema jurídico arriba planteado, imponiéndose confirmar la sentencia recurrida en torno a la negativa de concederse la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, subrogados consagrados respectivamente en los artículos 63 y 38 del Código Penal, sin embargo, la Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento en relación con la prisión domiciliaria regulada por la Ley 750 de 2002 y negará la libertad condicional prevista en el artículo 64 *ibídem*, como también la libertad por pena cumplida.

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. ABSTENERSE de emitir pronunciamiento de fondo en relación con la prisión domiciliaria regulada por la Ley 750 de 2002, por los motivos arriba consignados.

SEGUNDO. NEGAR LA LIBERTAD CONDICIONAL y LIBERTAD POR PENA CUMPLIDA de la sentenciada CLAUDIA MARCELA MARÍN VARGAS

TERCERO. CONFIRMAR la sentencia condenatoria de fecha y procedencia ya señaladas en todos los demás aspectos materia de apelación.

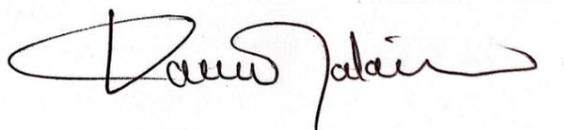
Procesado: *Claudia Marcela Marín Vargas*
Radicación No: *41001 60 00 716 2021 02028 01*
Delito: *Hurto en circunstancias de agravación*

CUARTO. **MANIFESTAR** que contra lo resuelto en el ordinal primero solo procede el recurso de reposición⁴.

QUINTO. **EXPRESAR** que la presente decisión se notifica en estrados y de forma virtual, sin perjuicio de acudir a la previsión del inciso 3° del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, y contra la misma podrá interponerse el recurso de casación dentro del término indicado en el artículo 183 *idem*, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS⁵
(Providencia virtual)



INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA
(Providencia virtual)

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP050-2019, Radicación N° 54133 del 16 de enero de 2019. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

⁵ La presente decisión se suscribe de forma virtual de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020 que autorizó la utilización de firmas escaneadas, en concordancia con lo señalado en el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 y reiterado en el Acuerdo PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021 del Consejo Superior de la Judicatura sobre el deber de los servidores judiciales de prestar el servicio preferentemente en la modalidad virtual y emplear las tecnologías en sus actuaciones.

Procesado: Claudia Marcela Marín Vargas
Radicación No: 41001 60 00 716 2021 02028 01
Delito: Hurto en circunstancias de agravación


HERNANDO QUINTERO DELGADO
(Providencia virtual)


LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ
Secretaria
(Providencia virtual)