

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Radicación: 73-268-60-99038-2019-00108-00

Sentenciados: **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**Delito: **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO TENTADO****JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SUAREZ TOLIMA CON
FUNCIONES DE CONOCIMIENTO****Suarez Tolima, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2.021)****I. MOTIVO DE DECISIÓN**

Verificada la legalidad del **PREACUERDO** alcanzado entre los procesados JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ y la fiscalía general de la Nación y al constatarse la inexistencia de irregularidades sustanciales que anulen lo actuado, procede este Despacho Judicial a proferir el fallo de condena.

II. BREVE DESCRIPCION DE LOS HECHOS

Conforme a lo expuesto por la Fiscalía 8 local de El Espinal, estos tuvieron ocurrencia el día 31 de marzo de 2019, siendo aproximadamente las 21:20 horas, en el Barrio Alto de la Cruz del perímetro urbano del municipio de Suarez Tolima, concretamente en el sitio donde está instalada la antena móvil de comunicaciones de la empresa MOVISTAR, al cual ingresaron cinco (5) individuos, entre ellos, los procesados JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ, quienes fueron sorprendidos en el mismo instante en que con una pulidora violentaban los seguros que dan acceso al motor de la planta diésel, sin que contaran con el respectivo permiso u orden para ello, alcanzando a cortar los candados y forzando la seguridad de la planta marca LS LEROY SOMER, con número 239498/6, ya que se encontraba desprendida del soporte y lista para ser transportada.

De igual manera, la policía incautó en el sitio de los hechos, dos vehículos automotores con las siguientes características: camión marca Mitsubishi, color blanco, placa WTL-930, en cuyo interior se hallaron dos plantas eléctricas, una de color azul marca LISTEN PETTER, y otra de color amarillo marca DEERE, bienes respecto de los cuales no presentaron documentación o soporte alguno que acreditará su legalidad y procedencia y un automóvil marca Suzuki, clase Jimmy, color verde, placa JDQ-350.

III. INDIVIDUALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DE LOS ACUSADOS

JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. **1.110.520.000** expedida en Ibagué, nacido el 22 de diciembre de 1991 en Ibagué Tolima, hijo de Julia Barreto y Juan Carlos Rodríguez Vélez, estado civil soltero, grado de instrucción tecnólogo, residente en la calle 42 No. 7-25 Barrio Restrepo de Ibagué Tolima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIARadicación: **73-268-60-99038-2019-00108-00**Sentenciados: **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**Delito: **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO TENTADO**

Anotaciones Morfológicas: Estatura 1.75, tez trigueña, contextura delgada, cabello crespo y de color negro, ojos color castaño claro, como señales particulares visibles presenta cicatrices en el dorso mano derecha y región occipital derecha.

EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. **6.558.825** expedida en zarzal Valle del Cauca, nacido el 5 de enero de 1957 en Florida Valle del Cauca, grado de instrucción primaria, estado civil unión libre, ocupación oficios varios, hijo de Concepción Viuche y Miguel Ángel Narváez, residente en la calle 27 No. 4A-43 Barrio Hipódromo de Ibagué Tolima.

Anotaciones Morfológicas: Estatura 1.72, tez trigueña, contextura media, cabello ondulado y de color entrecano, sin señales particulares visibles.

JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. **93.236.735** expedida en Ibagué Tolima, nacido el 15 de septiembre de 1983 en Palmira Valle del Cauca, ocupación técnico electricista, hijo de Lucila Yate y Euménides Narváez Viuche, estado civil unión libre, residente en la calle 24 No. 4b-03 Barrio El Carmen de Ibagué Tolima.

Anotaciones Morfológicas: Estatura 1.65, tez trigueña, contextura media, cabello lacio y de color negro, ojos color castaño claro, como señales particulares visibles presenta cicatrices en la mano derecha.

EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ, identificado con la Cédula de identidad venezolana No. **28.006.414** expedida en Zamora Estado de Miranda, República de Venezuela, nacido el 6 de agosto de 2000 en Guatire, Miranda, República de Venezuela, estado civil unión libre, ocupación oficios varios, hijo de Francly Neivelin Meléndez y Juan Carlos Berroteran, residente en la avenida ferrocarril No. 26-27 Barrio Hipódromo de Ibagué Tolima.

Anotaciones Morfológicas: Estatura 1.66, tez trigueña, contextura delgada, como señales particulares visibles presenta cicatrices en muñeca izquierda.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL**AUDIENCIA DE TRASLADO DEL ESCRITO DE ACUSACION Y PRESENTACION DEL ESCRITO DE ACUSACIÓN.**

Fue llevada a cabo el 9 de abril de 2019, ante la fiscalía 45 local, quien acusa a JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ, de coautores en la realización de la conducta de hurto calificado y agravado tentado, por hechos ocurridos el 31 de marzo de 2019, siendo víctima la empresa MOVISTAR, y al preguntarles si aceptan dicha responsabilidad manifiestan que no.

Con la misma fecha se presenta el escrito de acusación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIARadicación: **73-268-60-99038-2019-00108-00**Sentenciados: **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**Delito: **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO TENTADO****V. PRESENTACIÓN DEL PREACUERDO**

La Fiscalía 8 Local de esta localidad presentó Preacuerdo el día 20 de mayo del 2021 en la que, a cambio de la aceptación de cargos, modifica la forma de participación de autor a cómplice.

VI. AUDIENCIA DE VERIFICACIÓN DEL PREACUERDO

Fue llevada a cabo el día 11 de junio del año 2.021 en la cual se indica por parte de la Fiscalía que por la aceptación de cargos hecha por los procesados **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**, les concede la variación de la forma de participación de autor a cómplice del artículo 30 del código penal, solicitando se imparta aprobación al mismo, haciéndoles la advertencia de la prohibición del artículo 68A del código penal, por lo que no se harían acreedores a ningún subrogado.

La fiscalía indica que los hechos tuvieron ocurrencia el pasado 31 de marzo de 2019. Los procesados manifiestan que la aceptación la hacen de manera libre, voluntaria y entendiendo las consecuencias de lo explicado por su defensor.

Una vez verificado que el preacuerdo objeto de estudio, ha sido respetuoso de las garantías procesales y constitucionales, este despacho le imparte **aprobación**.

Finalmente, las partes se pronunciaron respecto a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden de los procesados, de conformidad con lo señalado en el artículo 447 de la ley 906 de 2004.

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El Instituto Jurídico del **PREACUERDO** está consagrado en el Artículo 350 de la Ley 906 de 2.004, y es un mecanismo por medio del cual, el procesado debidamente asesorado por su Defensor, llega a un acuerdo sobre los términos de la imputación con la Fiscalía General de la Nación, en el que renuncia al derecho de no auto-incriminación, consagrado en el Artículo 33 Constitucional, a un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de la prueba y sin dilaciones injustificadas, sometándose a las restricciones que en materia del recurso de apelación se imponen, pues no se podría controvertir lo que es materia del preacuerdo.

En el presente asunto, obran como elementos materiales probatorios, información legalmente obtenida y evidencia física allegada al proceso, los siguientes:

- Informe de captura en flagrancia FPJ5 del 31 de marzo de 2019.
- Actas de derechos del capturado FPJ6 del 31 de marzo de 2019, suscrito por los aquí procesados.
- Acta de incautación de elementos de fecha 31 de marzo de 2019 con su respectiva cadena de custodia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIARadicación: **73-268-60-99038-2019-00108-00**Sentenciados: **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**Delito: **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO TENTADO**

- Inventario del vehículo de placa WTL 930.
- Acta de incautación de vehículo de placa JDQ-350, con su respectiva cadena de custodia.
- Inventario del vehículo de placa JDQ-350.
- Informe Ejecutivo FPJ3 del 1 de abril de 2019
- Acta de Inspección a lugares FPJ9 del 1 de abril de 2019.
- Informe Investigador de Campo FPJ 11 del 1 de abril de 2019, mediante la cual se realiza fijación fotográfica al lugar de los hechos.
- Entrevista FPJ 14 del 1 de abril de 2019, realizada al señor BLAS ANDRES QUIVERIO RUIZ, policía que realizó la captura de los procesados.
- Arraigo e individualización de los procesados
- Reseña fotográfica de los procesados.
- Informe investigador de laboratorio FPJ13 del 1 de abril de 2019, mediante el cual se establece la plena identidad de los procesados.
- Entrevista FPJ 14 recepcionada al señor ORLANDO HENAO GUTIERREZ.
- Entrevista FPJ 14 del 1 de abril de 2019, realizada al señor FABIAN ALBERTO BONILLA ASCENCIO, policía que realizó la captura de los procesados.
- Entrevista FPJ 14 del 1 de abril de 2019, realizada al señor EWDUIND ALEXANDER CASTAÑA ISAZA, supervisor de vigilancia de la estación donde ocurrieron los hechos.
- Informe investigador de laboratorio FPJ 13 del 2 de abril de 2019, mediante el cual se establece la identificación de los vehículos incautados.
- Entrevista FPJ 14 del 2 de mayo de 2019, realizada a MARIA HERCINDA VARGAS RAMIREZ,
- Entrevista FPJ 14 del 2 de mayo de 2019, realizada a HERNAN RODRIGO USECHE ACOSTA.
- Dictamen pericial realizado por el auxiliar de la justicia PEDRO LEON ACOSTA GUZMAN, mediante el cual cuantifica los perjuicios causados con el ilícito.
- Consignación de depósitos judiciales por valor de \$350.000, por concepto de pago de perjuicios ocasionados en la presente investigación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIARadicación: **73-268-60-99038-2019-00108-00**Sentenciados: **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**Delito: **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO TENTADO**

Conforme al material probatorio obrante en el expediente, se infiere que los procesados **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ** son coautores de los hechos ya relacionados, máxime cuando media su aceptación libre, consiente y voluntaria, debidamente asesorado e informado por su defensora, lo cual se plasmó en el PREACUERDO.

Sin embargo, es de tener en cuenta que no basta solamente la aceptación del procesado de los cargos imputados por parte de la Fiscalía General de la Nación, tal como se encuentra consagrado en el Artículo 351 de la Ley 906 de 2.004 en su Inciso Tercero, en el cual se establece que los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el Acusado obligan al Juez de Conocimiento, "salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales", por tanto, el Juez de Conocimiento para aprobar el preacuerdo debe velar por la protección eficaz y verdadera de las garantías fundamentales que rodeen el mismo, tal como sucede en el caso en estudio.

En lo que respecta al mínimo de prueba para avalar la aceptación de cargos por parte del imputado, debemos referirnos a los elementos materiales probatorios y evidencia física plasmados en la carpeta de la Fiscalía, que, si bien no podrían llamarse pruebas en estricto sentido, por no haber sido aducidas o practicadas en un juicio oral, en todo caso como respaldo de la aceptación de cargos, nos permiten inferir que:

1. El día 31 de marzo de 2019, siendo aproximadamente las 21:20 horas, en el barrio Alto de la Cruz del perímetro urbano del municipio de Suarez, concretamente en el sitio donde está ubicada la antena móvil de comunicaciones de la empresa MOVISTAR, ingresaron cinco individuos, entre ellos, los procesados JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ, quienes fueron sorprendidos en el mismo instante en que con una pulidora violentaban los seguros que dan acceso al motor de la planta diésel, sin que contaran con el respectivo permiso u orden para ello, alcanzando a cortar los candados y forzando la seguridad de la planta marca LS LEROY SOMER, con número 239498/6, ya que se encontraba desprendida del soporte y lista para ser transportada.

2. La policía también incautó en el sitio de los hechos, dos vehículos automotores con las siguientes características: camión marca Mitsubishi, color blanco, placa WTL-930, en cuyo interior se hallaron dos plantas eléctricas, una de color azul marca LISTEN PETER, y otra de color amarillo marca DEERE, bienes respecto de los cuales no presentaron documentación o soporte alguno que acreditará su legalidad y procedencia y un automóvil marca Suzuki, clase Jimmy, color verde, placa JDQ-350.

3. Que, al haberse cometido el hurto con violencia sobre las cosas, violando o superando seguridades electrónicas o semejantes y sobre elementos destinados a las comunicaciones telefónicas, la conducta se califica en los términos del artículo 240 numerales 1 y 4 e inciso quinto del código penal.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIARadicación: **73-268-60-99038-2019-00108-00**Sentenciados: **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**Delito: **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO TENTADO**

4. Así mismo, la conducta punible se agrava porque se cometió por dos o más personas que se hubieren reunido o acordado para cometer el hurto, de conformidad con el numeral 10 del artículo 241 del C.P.

5. **El Apoderamiento:** es el verbo rector de esta conducta. Con el apoderamiento se asume el dominio sobre el objeto, por ello con él se quebranta la custodia ajena, la cual se sustituye por la del autor o por la de un tercero. Es una posesión de la cosa, por alguien sin ningún derecho sobre ella. Esta acción tuvo ocurrencia cuando los procesados JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ, trataron de hurtar el motor de la planta Diesel que se encontraba en la estación de MOVISTAR, actuar que no se culminó por la intervención de la policía nacional, quienes llegaron al lugar de los hechos. Es decir, que los acusados no alcanzaron a disponer del bien, quedando su actuar en el campo de la **TENTATIVA**.

6. **Cosa Mueble:** de acuerdo con la definición tradicional del Código Civil, son aquellos que pueden transportarse de un lugar a otro, y con estas características debemos indicar que el elemento antes mencionado es un bien mueble.

7. **Cosa Ajena:** es todo objeto que no puede ser considerado como propio. En el presente caso, se demostró con los elementos materiales probatorios que no pertenencia a los procesados.

8. **Propósito de Provecho Patrimonial:** es la intención que el sujeto activo tenía en su mente y su voluntad, expresada al ejecutar la acción delictiva. Es evidente que el objeto materia del hurto, constituía el interés de aprovechamiento ilícito, pues muy posiblemente éste sería objeto de venta, por parte de los procesados.

Además, resulta antijurídica, pues desde una óptica formal, evidentemente contravino la prohibición legal de no afectar el bien jurídico del "PATRIMONIO ECONOMICO"; de tal manera que no es posible pregonar, a favor de los sujetos agentes de la ilicitud, ninguna de las circunstancias eximentes de responsabilidad penal, contenidas en el artículo 32 del Código Penal.

En lo que se refiere a la culpabilidad, es decir, el juicio de reproche que tiene entre sus fundamentos: (i) la capacidad de culpabilidad, (ii) la conciencia de la antijuridicidad y (iii) la exigibilidad de otra conducta, cabe advertir que se concretan fehacientemente, como quiera que los procesados son personas imputables, es decir, con suficiente capacidad mental, gozando de su libre albedrío, que tenían disponible el conocimiento acerca de lo que es permitido y de lo que es prohibido, que si así lo quisieran bien podrían haberse abstenido de llevar a cabo los comportamientos contrarios al régimen legal previamente establecido.

En relación con el tipo de control que ejerce el juez de conocimiento sobre el preacuerdo, tenemos el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, dentro del radicado 51.478 del 2020, entre otros, donde se exige hacer un doble estudio.

El primero de ellos, ha de hacer referencia a la existencia de los elementos

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIARadicación: **73-268-60-99038-2019-00108-00**Sentenciados: **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**Delito: **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO TENTADO**

materiales, que nos demuestren no sólo, la existencia de la conducta, sino que los aquí procesados son partícipes de esta, y que como consecuencia del preacuerdo se convierten en cómplices. De acuerdo con los elementos materiales probatorios antes relacionados, el Despacho encuentra colmado a satisfacción los presupuestos estructurales para dictar sentencia condenatoria, en la medida en que aparece demostrado más allá de toda duda razonable, la existencia del atentado contra el Patrimonio Económico de la víctima y la responsabilidad de los procesados.

El segundo, consiste en la verificación de que el allanamiento se realizó en forma, libre consciente y voluntaria, y además que en dicho acuerdo no se vulneró los derechos fundamentales de los aquí encartados. Debe resaltarse entonces, la idoneidad de la aceptación de cargos existente dentro del presente asunto, pues los encartados conocían perfectamente los hechos constitutivos de la conducta punible y las consecuencias que se derivarían de aceptar su responsabilidad penal en la comisión de los mismos; sus condiciones físicas y mentales eran apropiadas y así quedó sentado en la audiencia de verificación de preacuerdo, en la cual se encontraban acompañados de su Defensor, quien los ilustró sobre todos los aspectos relativos a este procedimiento y expresaron su consentimiento para que sus defendidos aceptaran la responsabilidad penal en el Delito por el que fueron acusados.

De igual forma, quedó establecido que el presente preacuerdo cumple a cabalidad con los requerimientos legales, toda vez, que el acusado reintegro el 100% del valor de los perjuicios causados, por tanto, se encuentra superada la exigencia del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

Adicionalmente se considera que existe plena congruencia entre la acusación y el preacuerdo celebrado, por cuanto la estructura básica del mismo no se varió (HURTO), quedando incólume, sufriendo modificación únicamente en la **DEGRADACION DE LA PENA DE AUTOR A COMPLICE.**

Finalmente se puede precisar que, una vez verificada la audiencia de traslado del escrito de acusación, filtrada la evidencia física recolectada, los elementos materiales de prueba y los informes legalmente obtenidos por la Fiscalía, a través del tamiz de la sana crítica, este Despacho considera, que **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**, al haber ejecutado una conducta típica, antijurídica y culpable, son responsables penalmente del delito de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO TENTADO.**

VIII. DOSIFICACIÓN PUNITIVA

Existiendo certeza sobre la responsabilidad de los procesados **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**, lo que sigue es abordar el proceso de graduación de la sanción penal, conforme a lo estipulado en el preacuerdo.

Ahora bien, en virtud de lo establecido en el Artículo 3 de la Ley 890 de 2.004, que adicionó el inciso 5 al Artículo 61 del Código Penal, cuando se presenta la figura

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIARadicación: **73-268-60-99038-2019-00108-00**Sentenciados: **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**Delito: **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO TENTADO**

del preacuerdo, no se dará aplicación al sistema de cuartos; no obstante, como en el sub judice no se acordó una determinada pena a imponer, sino que fue dejada a consideración del Despacho, se hace necesario establecer la respectiva dosimetría penal.

En el caso sub-judice se dará aplicación al Artículo 240 inciso primero del Código Penal, para el cual los límites punitivos se encuentran entre **setenta y dos (72) a ciento sesenta y ocho (168) meses de prisión**.

Agravado los nuevos límites son **108 a 294 meses de prisión**, pero como la conducta fue **tentada**, los nuevos límites son **54 meses a 220 meses y 5 días de prisión**.

Establecidos los máximos y los mínimos aplicables, se procederá a hacer las deducciones de los artículos 268 y 269 del Código Penal, en razón a que hubo indemnización de perjuicios, los procesados carecen de antecedentes y el valor de lo que se pretendía hurtar no supera el salario mínimo legal mensual vigente.

En relación con el artículo **268** del código penal al primer límite se le reduce de la 1/3 parte a la 1/2, quedando este primero en **27 meses** y el segundo, en **147 meses de prisión**.

A los anteriores guarimos, se le hará la deducción del artículo **269**, teniendo en cuenta que la voluntad de indemnizar provino de los mismos procesados, además que el bien objeto del hurto fue recuperado y se indemnizó a la víctima, restableciéndose de esta manera sus derechos. Sin embargo, debemos resaltar que la indemnización se dio de manera tardía, como quiera que los hechos ocurrieron en el Año 2019 y se indemnizó en el 2021 por lo que el monto de deducción será del 60% y 35 % respectivamente, por lo que los nuevos límites son **10 meses 8 días de prisión en el primero y 96 meses de prisión, en el segundo**.

Establecidos los máximos y los mínimos aplicables, se reconoce **la rebaja de la pena para el cómplice**, conforme al preacuerdo celebrado entre fiscalía, procesados y defensa, la cual establece que la pena prevista para la correspondiente infracción se debe disminuir de una sexta parte a la mitad.

Una vez hecha la anterior deducción, los nuevos límites serán de **5 meses y 4 días a 80 meses de prisión**.

Como para el caso sub judice, el Ente Acusador no imputó circunstancias de mayor, ni menor punibilidad y ponderando la gravedad de la conducta, la intensidad del dolo, el daño creado, la necesidad y función de la pena, la sanción a imponer sería la mínima.

Así las cosas, la pena a imponer en este caso a los procesados **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ** corresponde a **CINCO (5) MESES Y CUATRO (4) DIAS DE PRISIÓN**.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIARadicación: **73-268-60-99038-2019-00108-00**Sentenciados: **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**Delito: **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO TENTADO**

De otro lado, atendiendo lo ordenado por el Artículo 52 numeral 3º del Código Penal, se impondrá al procesado como **PENA ACCESORIA, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un período igual al de la pena principal.**

IX. MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

El artículo 63 del código penal, modificado por la ley 1709 de 2014, señala que "la ejecución de pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia se suspenderá por un periodo de dos (2) a cinco años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.
2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos en el inciso 2 del artículo 68 A de la ley 599 de 2000, el Juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.
3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por el delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

Observa el Despacho que si bien se cumple el primer requisito, como quiera que la pena que se impone a los procesados JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ es de 5 meses y 4 días de prisión, no sucede lo mismo con el segundo requisito, pues el delito de HURTO CALIFICADO se encuentra enlistado en el inciso 2 del artículo 68 A de la ley 599 de 2000, norma que prohíbe conceder frente a esta clase de delito, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley.

En consecuencia, los procesados JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ, deberán cumplir la pena impuesta en un establecimiento carcelario.

PRISION DOMICILIARIA ESPECIAL BAJO LA MODALIDAD MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA.

En efecto, indica la defensa que el procesado **JOSE HERNANDO NARVAEZ** tiene un arraigo familiar, es padre cabeza de familia de tres hijos menores de edad, el niño ANGEL NARVAEZ de 13 años, la niña SARA NARVAEZ de 8 años y ZOE NARVAEZ de 11 meses, quienes conviven con él y su compañera permanente. Así mismo, éste procesado tiene un vínculo laboral con la empresa denominada FESA

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIARadicación: **73-268-60-99038-2019-00108-00**Sentenciados: **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**Delito: **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO TENTADO**

ELECTRONIC de la ciudad de Ibagué, desempeñando un cargo como técnico en electricidad industrial, desde el año 2010 hasta la fecha. Es reconocido en su ámbito social como una persona trabajadora, responsable y quien responde económicamente por su familia.

En cuanto al procesado **JUAN CAMILO RODRIGUEZ**, es padre cabeza de familia de su hija **JUANA SOFIA** de 9 años, quien convive con él y su abuela paterna, tiene un vínculo laboral con la empresa **SERVIPETROL**, desde septiembre de 2020 hasta la fecha, desempeñando el cargo de ayudante técnico electricista. Es reconocido en su ámbito social como un hombre trabajador, respetuoso y quien sostiene económicamente a su progenitora y a su hija.

Respecto al procesado **EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**, también es padre cabeza de familia de su hijo **MATIAS ALEJANDRO**, de 1 año y 8 meses, convive con su compañera permanente en esta ciudad, quien está en estado de embarazo. Este acusado no tiene vincula laboral permanente por falta de requisitos legales como quiera que es extranjero, por ello, trabaja de manera diaria, en un almacén de venta de repuestos para vehículo, sin embargo, es reconocido como una persona trabajadora responsable y quien sostiene económicamente a su compañera permanente y a su hijo.

Por último, en cuanto al procesado **EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE**, tiene 63 años, es padre cabeza de familia, responde económicamente por su progenitora de 90 años y su compañera permanente. Tiene un vínculo laboral con la empresa **FESA ELECTRONIC**, desempeñando el cargo auxiliar de mantenimiento industrial, desde el año 2010 hasta el momento. Es reconocido en la iglesia cristiana a la cual asiste, como una persona carismática, trabajadora, respetuosa.

Para sustentar su solicitud corrió traslado de los siguientes elementos materiales probatorios:

- Constancia expedida por la empresa **FESA ELECTRONIC** respecto al vínculo laboral con el señor **EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE**.
- Constancia expedida por la empresa **FESA ELECTRONIC** respecto al vínculo laboral con el señor **JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE**.
- Formulario de Registro único Tributario, a nombre de la empresa **FESA ELECTRONIC**.
- Registro civil de nacimiento **NUIP 1104943614**, respecto del menor de iniciales **A.S.N.D**, hijo de José Hernando Narváez Yate y Yaneth Duque Castiblanco.
- Registro civil de nacimiento **NUIP 1.139.226.609**, respecto de la menor de iniciales **S.J.N.D**, hijo de José Hernando Narváez Yate y Yaneth Duque Castiblanco.
- Registro civil de nacimiento **NUIP 1201475212**, respecto de la menor de iniciales **Z.I.N.G**, hija de José Hernando Narváez Yate y Angela Giuliana Goncalves Sicari.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIARadicación: **73-268-60-99038-2019-00108-00**Sentenciados: **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**Delito: **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO TENTADO**

- Registro civil de nacimiento NUIP 1.110.542.107, respecto de la menor de iniciales J.S.R.B hija de Juan Camilo Rodríguez Barreto y Jennifer Becerra González.
- Certificado laboral expedido por la empresa SERVIPETROL, respecto del vínculo laboral con el señor JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO.

En primer lugar, cabe precisar que la más reciente postura de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹, señala respecto de la concesión de este sustituto lo siguiente:

“(…) Por último, no es posible sostener que los artículos 314 numeral 5 y 461 del Código de Procedimiento Penal derogaron los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 750 de 2002 en lo atinente a la figura de la prisión domiciliaria para la persona cabeza de familia.

Lo anterior, no sólo porque esta última norma es ley especial en lo que a la regulación de la ejecución de la pena privativa de la libertad se refiere, sino porque además es pertinente el mismo argumento que la Sala, en desarrollo de otra línea jurisprudencial, ha utilizado para concluir que el numeral 1 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 (que regula la figura de la detención preventiva en el lugar de residencia⁸) de ninguna manera ha derogado los requisitos previstos en el artículo 38 del Código Penal (relativo a la prisión domiciliaria como sustituto de la ejecución de la pena privativa de la libertad).

(…)

En este orden de ideas, si para la Corte el numeral 1 artículo 314 de la Ley 906 de 2004 no modificó la figura de la prisión domiciliaria del artículo 38 del Código Penal, deberá predicarse lo mismo respecto del numeral 5 del artículo 314 del estatuto adjetivo y su relación con los requisitos tanto objetivos como subjetivos de la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia del artículo 1 de la Ley 750 de 2002, pues frente a esta última situación también rigen principios distintos y el tratamiento más benévolo sólo puede justificarse en la medida en que no se haya desvirtuado la presunción de inocencia.”

En ese orden de ideas, y conforme al artículo 1º de la Ley 1232 de 2008 es madre cabeza de familia “... quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.

Mediante la sentencia penal 4945-2019, radicado 53.863, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia fijó las reglas para decidir sobre la prisión

¹ CSJ. SP., Rad. 35943, 22 junio de 2011; CSJ. SP., Rad. 50427, 28 Feb. 2018; y CSJ SP, Rad. 46277, 31 May. 2017.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIARadicación: **73-268-60-99038-2019-00108-00**Sentenciados: **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**Delito: **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO TENTADO**

domiciliaria especial, para personas cabeza de familia, las cuales se reproducen dentro de la Sentencia Penal 1251-2020, radicado 55.614, siendo M.P. Patricia Salazar Cuellar. Dice la Corte Suprema lo siguiente:

“De la literalidad de la ley 82 de 1993, artículo 2, modificado por el artículo 1 de la ley 1232 del 2008, se establece que se es mujer cabeza de familia, quien ejerce la jefatura del 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, es decir que se incluye a personas incapaces o incapacitadas.

En ese mismo pronunciamiento se hace alusión a la regulación que hace la ley 750 del 2002 en su artículo primero, sobre la prisión domiciliaria para madres o padres cabeza de familia. Dándose como requisitos:

- Que el desempeño personal, laboral, familiar o social 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.
- Que no se trate 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 que sea por delitos culposos o delitos políticos.

La prisión domiciliaria opera no solo cuando se tiene a cargo hijos menores, como también cuando constituye el único soporte de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, bien sea por su edad o por problemas de salud, siempre y cuando se verifiquen los requisitos consagrados en la norma antes enunciada”.

En punto al tema objeto de debate es necesario indicar que existe un amplio desarrollo jurisprudencial que con suma precisión ha determinado que la condición mencionada no implica una aprobación inmediata y automática del beneficio, por cuanto su otorgamiento está inexcusablemente supeditado al imperioso cumplimiento integral de unos presupuestos, los que en concreto fueron advertidos por la Corte Suprema de Justicia entre otras, en sentencia SP4945-2019, Rad. 53862 del 13 de noviembre de 2019.

Lo anterior se fundamenta en que, si bien los derechos de los menores gozan de una protección fundamental y prevalente, como ya se precisó, no se puede entender que su condición deriva en una mecánica y absoluta adjudicación de beneficios, desconociendo en este sentido principios y valores constitucionales como la paz y el acceso a la administración de justicia.

Acorde con ese racionamiento, la jurisprudencia en materia penal se vio en la labor de precisar la función que debe cumplir el juez respecto a la valoración del

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIARadicación: **73-268-60-99038-2019-00108-00**Sentenciados: **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**Delito: **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO TENTADO**

reconocimiento de esta figura jurídica, en tanto que debe ser cuidadoso en el análisis que se efectúe en cada caso y dar estricta aplicación a los elementos legales establecidos para ello, tal como quedó señalado en reciente pronunciamiento del Tribunal de cierre², así:

*"(...) es del caso recordar que tratándose del instituto de la prisión domiciliaria por la condición de cabeza de familia, tiene dicho la Corte que no basta con la acreditación de esa calidad personal, **haciéndose necesaria la valoración de los antecedentes del interesado y la naturaleza de la conducta objeto de condena, en tanto el juez se encuentra obligado a ponderar las razones concernientes al interés superior del menor frente a las atinentes con los fines de la ejecución de la pena, en aras de determinar si el mayor peso abstracto de uno de los principios en pugna se impone sobre el otro.***

Al respecto, en la sentencia C-184 de 2003 la Corte hizo énfasis en lo siguiente:

***"Son los jueces quienes deben impedir, en cada caso, que mediante posiciones meramente estratégicas, un hombre invoque su condición de ser cabeza de familia tan sólo para acceder en beneficio personal a la prisión domiciliaria. Por ello, el juez debe valorar (i) que la medida sea manifiestamente necesaria, en razón al estado de abandono y desprotección a que quedarían expuestos los hijos del condenado, (ii) que ésta sea adecuada para proteger el interés del menor y (iii) que no comprometa otros intereses y derechos constitucionalmente relevantes."** (resaltado fuera de texto)*

Contando en consecuencia con ese panorama legal y jurisprudencial expuesto líneas atrás, pasemos a examinar los aspectos individuales que rodean a los condenados de este caso, a fin de determinar si se compadecen estos con los criterios legales para el otorgamiento del anhelado sustituto de prisión domiciliaria, así:

Respecto del condenado JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE, afirma el togado que es padre cabeza de familia, como quiera que responde económicamente por sus tres hijos menores de edad, quienes conviven con él y su compañera permanente.

i) Con relación a que el condenado, hombre o mujer, tenga la condición de padre o madre cabeza de familia y que su desempeño personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo.

Sobre este punto diremos que, dentro de los elementos de prueba aportados por la defensa en el asunto, se allegaron tres registros civiles de nacimiento, mediante

² Ibídem, MP Patricia Salazar Cuellar

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIARadicación: **73-268-60-99038-2019-00108-00**Sentenciados: **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**Delito: **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO TENTADO**

los cuales se demuestra que los menores de iniciales A.S.N.D, S.J.N.D Y Z.I.N.G son hijos del señor JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE, sin embargo, ninguna información advierte sobre la ausencia de las madres de los niños, por el contrario, se afirma que los niños conviven con sus progenitoras YANETH DUQUE CASTIBLANCO, madre de A.S.N.D Y S.J.N.D y la señora ANGELA GIULIANA GONCALVES SICARI, madre de Z.I.N.G.

No siendo además viable dar absoluto crédito a la condición de ser el único encargado de la manutención de los menores, en tanto que, de sus generales de ley mencionadas en el formato de arraigo, sostuvo tener como estado civil "unión libre" con la señora YANETH DUQUE CASTIBLANCO.

Situaciones que a la postre indican que no se acredita por un lado la claridad sobre la ausencia de las madres de los menores y por otro, la deficiencia sustancial de familiares que puedan velar por la manutención y cuidado de los niños, en tanto que se cuenta con la presencia de familia extensa, por el lado paterno, ante la existencia de la madre del penado, lo que entonces permite establecer que ni siquiera por esta razón se suple la calidad de jefe de hogar predicada por la defensa del penado NARVAEZ YATE.

Aunado, tampoco se probó que las madres de los menores, señoras YANETH DUQUE CASTIBLANCO y ANGELA GIULIANA GONCALVES SICARI, ésta última madre de Z.I.N.G, no tengan alternativa económica, es decir, no existe prueba en el expediente que nos indique que se encuentran incapacitadas física, mental o moralmente para realizar actividades por sí mismas, como un trabajo para sostener a sus respectivos hijos, e igualmente prestar el cuidado y protección permanente, afecto, orientación, apoyo emocional y educación que requiere los menores, sumado a que como ascendiente de estos, se encuentran dentro de su deber moral y legal hacerlo.

Ahora con relación a la situación personal, familiar y social del penado en condiciones favorables, se puede decir que por parte de la defensa no se aportó información importante que sostenga una acreditación suficiente en tales términos, en tanto que la única referencia sobre esas circunstancias individuales del encartado se encuentra condensadas en el formato de arraigo realizado por la fiscalía, de la cual solo se advierte que cuenta con la presencia de su compañera permanente YANETH DUQUE CASTIBLANCO y de sus progenitores JOSE EUMENIDES Y LUCILA.

Por lo anterior, no se probó la condición de padre cabeza de familia, pues pese a la existencia de hijos menores de edad, se comprobó la presencia de las madres que pueden hacerse responsable de los cuidados requeridos por aquellos. Además, tampoco se probó por parte del apoderado judicial, el estado de abandono, desprotección o riesgo inminente en que quedarían expuestos los hijos del condenado, por la privación de la libertad de su progenitor.

De otra parte, a pesar de que el sentenciado no registra antecedentes penales y se allegó una certificación laboral, con la cual se demuestra la labor que ejerce, la defensa no logro probar su desempeño familiar, esto es, la forma como el señor NARVAEZ YATE ha cumplido efectivamente sus deberes para con su familia y la manera como se relaciona con sus hijos, como tampoco su desempeño social, para

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIARadicación: **73-268-60-99038-2019-00108-00**Sentenciados: **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**Delito: **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO TENTADO**

apreciar su proyección como miembro responsable dentro de la comunidad, requisitos exigidos por la jurisprudencia penal (CSJSP, 25 sep. 2019, Rad. 54587, entre otros) para acceder a este derecho.

En conclusión, al no acreditarse el primero de los requisitos establecidos en el artículo 1º de la Ley 750 de 2002, no será necesario entrar a abordar el estudio de los restantes para la concesión del sustituto de prisión domiciliaria por padre cabeza de familia.

En ese orden de ideas se puede concluir que en esta oportunidad la intención de la defensa no alcanzó los mínimos estándares legales y jurisprudenciales para darle un tratamiento favorable a su representado JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE, por el contrario, se logró dilucidar que se predicó la existencia de una figura jurídica muchas veces utilizada como una estrategia a fin de conseguir beneficios inmerecidos, ya que en apariencia se muestran que recaen sobre un propósito loable como es la protección y salvaguarda de los derechos de los menores, siendo ello más bien un instrumento para evadir el cumplimiento del compromiso judicial en los términos fijados por el juez sentenciador.

En cuanto al procesado **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO**, argumenta la defensa que es padre cabeza de familia porque sostiene económicamente a su hija de iniciales J.S.R.B de 9 años y a su progenitora.

De lo obrante en el plenario se tiene que si bien el señor RODRIGUEZ BARRETO acreditó ser padre de una menor, que responde al nombre de J.S.R.B., de 9 años, cuyo nacimiento se produjo de la relación con la señora J.D.B.G, su condición, con base en los precedentes jurisprudenciales no permite afirmar que el sentenciado ostenta la condición de padre cabeza de familia.

En efecto, no se demostró que la menor estuviera exclusivamente bajo su cuidado, máxime, si se tiene en cuenta que se conoce la identidad de la madre de la niña, quien tendría que asumir su cuidado y manutención. Este aspecto en particular ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial, entre otras, en la sentencia SU-388 de 2005. En esa oportunidad, la Corte Constitucional dejó sentado que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

En el presente caso, la mera circunstancia de la ausencia transitoria de la pareja, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que un padre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de padre cabeza de familia, máxime, cuando la menor

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIARadicación: **73-268-60-99038-2019-00108-00**Sentenciados: **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**Delito: **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO TENTADO**

cuenta con la presencia, cuidado y el amor de su abuela paterna, tal como lo afirma la defensa.

No puede dejarse de lado de que quienes tienen el deber legal de proveer alimentos, entendidos éstos no solo la manutención, sino también el cuidado, protección, orientación, educación y afecto, no sólo son los padres. Esta obligación es inherente a los ascendientes y en este caso se cuenta con la su abuela paterna.

Respecto a la progenitora del sentenciado, por parte de la defensa no se aportó datos como su nombre, edad, ocupación, como tampoco se alegó ninguna incapacidad física, moral o psicológica que le impida laborar o mantenerse por sí misma.

Además, del arraigo realizado por la fiscalía, se puede colegir que el padre del sentenciado, señor JUAN CARLOS RODRIGUEZ VELEZ, de 49 años de edad, vive en la misma residencia de su progenitora, señora JULIA BARRETO ROLDAN, de 47 años, es decir, que la menor J.S.R.B, puede quedar bajo la directa protección, afecto, cuidado y orientación de sus abuelos paternos, es decir, que el no conceder el subrogado de prisión domiciliaria solicitado no implica que la menor quede en estado de abandono como lo afirma la defensa.

Aunado, a pesar de que el sentenciado no registra antecedentes penales y se allegó una certificación laboral, con la cual se demuestra la labor que ejerce, la defensa no logro probar el desempeño familiar, esto es, la forma como el señor NARVARZ YATE ha cumplido efectivamente sus deberes para con su familia y la manera como se relaciona con su hija, como tampoco su desempeño social, para apreciar su proyección como miembro responsable dentro de la comunidad, requisitos exigidos por la jurisprudencia penal para acceder a este derecho.

Por lo expuesto, se deniega la concesión de la prisión domiciliaria por ser padre cabeza familia al sentenciado JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, como quiera que no se probó dicha condición.

Respecto al sentenciado **EFREYNER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**, afirma la defensa que es padre cabeza de familia de su hijo MATIAS ALEJANDRO, de 1 año y 8 meses y que su compañera permanente, quien está en embarazo, depende económicamente de él.

Sobre este caso debemos precisar que la defensa no apporto ningún elemento probatorio del cual se pueda inferir la existencia del menor de iniciales M.A y mucho menos el estado de embarazo de su compañera permanente, de quien no se aportó ningún dato, es decir, no se acreditó el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 1º de la Ley 750 de 2002.

Debemos indicar que, para la concesión de este beneficio, es deber de la parte peticionaria allegar al conocimiento del Juez, elementos de juicio que le permitan establecer el cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales, sin embargo, respecto al sentenciado BERROTERAN MELENDEZ no se allegó ninguno, siendo imposible para esta funcionaria pronunciarse de fondo sobre su pedimento.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIARadicación: **73-268-60-99038-2019-00108-00**Sentenciados: **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**Delito: **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO TENTADO**

Por último, en cuanto al sentenciado **EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE**, indica la defensa que es padre cabeza de familia como quiera que responde económicamente por su progenitora de 90 años y su compañera permanente.

Respecto de este procesado solo se allegó una constancia expedida por la empresa FESA ELECTRONIC, en la cual se indica que el señor "EUMENIDEZ NARVAEZ VIUCHE, identificado con cédula 6.558.825 de Florida Valle de Cauca labora en mi empresa desempeñándose como AUXILIAR DE MANTENIMIENTOS INDUSTRIALES, desde el 10 de agosto del año 2010, hasta la fecha con contrato de prestación de servicios indefinido; con una asignación mensual de \$1.200.000 promedio más comisiones...".

En el caso sub examine, debemos precisar que el instituto jurídico de la prisión domiciliaria bajo la égida de padre o madre cabeza de familia, el cual se encuentra regulado por la Ley 750 de 2002, tiene como propósito la protección de los derechos de los menores de edad o **personas inválidas o discapacitadas que se encuentren bajo el exclusivo cuidado y la protección del sentenciado**.

Sobre este aspecto, debemos tener en consideración inicialmente que para poder reconocer en favor del privado de la libertad la calidad de padre cabeza de familia, es necesario, como ya se anunció, que de las personas que afirma tener bajo su esfera de cuidado, efectiva e inequívocamente se pueda predicar una situación de desamparo, por no contar con persona alguna, diferente al sentenciado, que pueda brindarles un apoyo efectivo y asumir el rol de jefatura del hogar, ante la carencia de dicha figura en núcleo familiar.

En el caso sub examine, en el arraigo realizado al sentenciado EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, se establece que tiene cuatro hijos: ALEXANDER, JOSÉ HERNANDO, hoy sentenciado, FABIAN Y JAVIER, personas adultas que pueden velar por la manutención y sostenimiento de su progenitora y abuela paterna.

Aunado, tampoco se probó que la compañera permanente del sentenciado o su progenitora se encuentren invalidas o discapacitadas y que requieran de la protección del señor EUMENIDES NARVAEZ.

Por lo anterior, al no cumplirse los requisitos legales y jurisprudenciales, no es posible la concesión del este beneficio a favor del señor EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE.

La anterior negación del beneficio solicitado por los procesados no es óbice para que en sede de ejecución de penas se pueda elevar igual solicitud, para que sea en esa instancia donde se determine si los sentenciados pueden o no ser cobijados con el mencionado sustituto; claro está y desde luego, con el aporte de mayores elementos probatorios por parte de la defensa, pues, en esta instancia no fueron suministrados.

En consecuencia, los procesados **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**, deberán cumplir la pena impuesta en un establecimiento carcelario, por ello, una vez ejecutoriada la

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIARadicación: **73-268-60-99038-2019-00108-00**Sentenciados: **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**Delito: **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO TENTADO**

presente decisión y atendiendo que se encuentran en libertad, se libraré **ORDEN DE CAPTURA** en su contra.

X. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

El Despacho se abstiene de pronunciarse respecto de los perjuicios ocasionados, en razón a que, los procesados cancelaron los perjuicios causados, de acuerdo con el dictamen rendido por el auxiliar de la justicia, atendiendo que la víctima no compareció al proceso, a pesar de haberse citado tanto por la fiscalía como por este Despacho.

Este despacho indica que, habiéndose indemnizado los perjuicios a la víctima, ya no se hace necesario iniciar el incidente de reparación integral.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCO MUJICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE SUAREZ -TOLIMA-**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR a **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO**, identificado con la cédula de Ciudadanía No. **1.110.520.000** expedida en Ibagué, **EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. **6.558.825** expedida en zarzal Valle del Cauca, **JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. **93.236.735** expedida en Ibagué Tolima, **EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**, identificado con la cédula de identidad venezolana No. **28.006.414** expedida en Zamora Estado de Miranda, República de Venezuela, a la pena principal de **CINCO MESES (5) MESES Y CUATRO (4) DIAS DE PRISIÓN**, como cómplices penalmente responsable de la conducta punible de **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO TENTADO**, ilicitud cometida en las circunstancias de tiempo, modo y lugar puntualizadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un lapso igual al de la sanción privativa de la libertad.

TERCERO: NO CONDENAR en perjuicios a los acusados **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión y por ello tampoco se ordenará lo relacionado con el Incidente de Reparación Integral.

CUARTO: DENEGAR por improcedente a los sentenciados **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ** el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, de la prisión domiciliaria, y la sustitución de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Radicación: 73-268-60-99038-2019-00108-00

Sentenciados: **JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE Y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ**Delito: **HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO TENTADO**

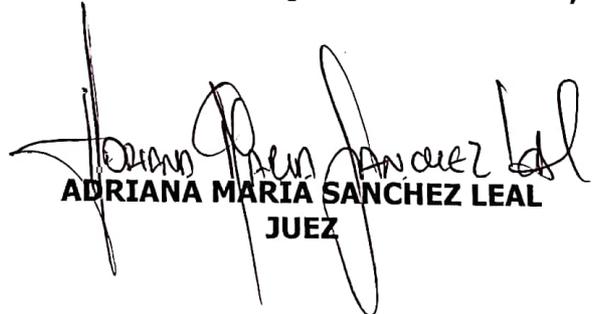
Por lo anterior y atendiendo que los señores JUAN CAMILO RODRIGUEZ BARRETO, EUMENIDES NARVAEZ VIUCHE, JOSE HERNANDO NARVAEZ YATE y EFREINER ALEJANDRO BERROTERAN MELENDEZ se encuentran en libertad, una vez ejecutoriada la presente decisión, se librará **ORDEN DE CAPTURA en su contra**, a fin de que cumplan la pena impuesta en un establecimiento carcelario.

QUINTO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes al traslado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 545 del Código de Procedimiento Penal.

SEXTO: Esta sentencia queda notificada mediante traslado a los correos electrónicos de los sujetos procesales.

SEPTIMO: EJECUTORIADA esta decisión, se elaborarán los comunicados a las autoridades respectivas y se enviará la actuación al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, para ser repartida ante los Jueces correspondientes, por competencia y para los asuntos relacionados con la ejecución de la sanción, conforme al Artículo 41 del Código de Procedimiento Penal.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ADRIANA MARIA SANCHEZ LEAL
JUEZ