



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

CONCIERTO PARA DELINQUIR EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON HURTO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO – REBAJA DE PENA POR APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 269 DEL CÓDIGO PENAL Y CONFUSIÓN CON LA RESTITUCION DEL EL INCREMENTO PATRIMONIAL PERCIBIDO PRODUCTO DEL ILÍCITO QUE EXIGE EL ARTÍCULO 349 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL: El primero no afecta los límites punitivos y, exige los siguientes requisitos para su aplicación, (i) que el responsable restituya el objeto material del delito o su valor, (ii) que indemnice los perjuicios causados y, (iii) que ello se haga “antes de dictarse sentencia de primera o única instancia.

Entonces, sin lugar a dudas lo decidido frente allanamiento a cargos d es del todo improcedente. En lo relacionado con RENÉ RICHARD ROJAS RODRÍGUEZ como quiera que el fallador asumió que dicha reparación se tenía en cuenta con miras a dar cumplimiento a la exigencia de restituir el incremento patrimonial percibido producto del ilícito que exige el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal y dejó de aplicar la rebaja prevista en el artículo 269 ejusdem, no obstante reconocer que existió realmente una indemnización o reparación del daño a sus víctimas, como así se acreditó en el proceso. En este punto cabe recordar que el artículo 269 del Código Penal como fenómeno post-delictual genera al sentenciado el derecho a una rebaja de la pena, que va de la mitad a las tres cuartas partes (entre 50 y el 75%); que su concesión no es a discreción del funcionario judicial sino que hace parte de la legalidad como así lo refiere el Ministerio Público; que no afecta los límites punitivos (al aplicarse luego de la dosificación de la sanción que corresponde a la conducta ejecutada) y, que además exige los siguientes requisitos para su aplicación: (i) que el responsable restituya el objeto material del delito o su valor, (ii) que indemnice los perjuicios causados y, (iii) que ello se haga “antes de dictarse sentencia de primera o única instancia”.

CONFORME LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 349 DE LA LEY 906 DE 2004, PARA SER BENEFICIADO CON ALGUNA REBAJA DE PENA, DEBE REINTEGRAR EL 50% DE LO APROPIADO Y GARANTIZAR EL RECAUDO DEL SALDO – LA REPARACIÓN NO LA EFECTUÓ IN INTEGRUM, SIN QUE EXISTA EVIDENCIA QUE CONSTATEN MODALIDADES REPARATORIAS DISTINTAS O ACTOS DE DISPOSICIÓN DE ACUERDO ENTRE LAS PARTES O DE VOLUNTAD DE MUTACIÓN: Reparó a sus víctimas en forma parcial, pues solo en 4 víctimas realizó la respectiva reparación.

Para el objeto central del debate interesa referenciar, que revisada la actuación, encontramos que RENÉ RICHARD ROJAS RODRÍGUEZ reparó al total de sus víctimas, existiendo al respecto además de sendas constancias, la verificación y confirmación hecha por la Fiscal del caso en audiencia de verificación de allanamiento e individualización de pena celebrada el 26 de febrero de 2020, momento procesal en el que por el contrario, frente al señor JHON ALBEIRO RODRÍGUEZ CUEVAS se verificó que reparó a sus víctimas en forma parcial, pues de las 13 noticias criminales por hurto, solo en 4 de ellas realizó la respectiva reparación, es decir, que la reparación no la efectuó in integrum, sin que exista evidencia que constaten modalidades reparatorias distintas o actos de disposición de acuerdo entre las partes o de voluntad de mutación. Ante tal panorama es claro que erró el juez en dos aspectos: i) al negar el descuento por reparación integral a RENE RICHARD RODRIGUEZ no obstante acreditarse y reconocer el cumplimiento de los requisitos exigidos para su procedencia y ii) al conceder a JHON ALBEIRO RODRÍGUEZ CUEVAS beneficios irregulares, pues conforme lo previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, para ser beneficiado con alguna rebaja de pena, debía reintegrar el 50% de lo apropiado y garantizar el recaudo del saldo, en los términos señalados en la misma norma, lo que no ocurrió.

REBAJA DE PENA IRREGULAR - PROHIBICIÓN DE LA REFORMATIO IN PEJUS: No resulta viable corregir tal irregularidad por tratarse de apelante único.

Dicho en otras palabras, no era posible reconocer a RODRIGUEZ CUEVAS, ningún descuento por allanamiento a cargos, hasta tanto no cumpliera con las exigencias mínimas previstas en el artículo 349, lo que significa que no era posible aplicar en su favor alguna rebaja, mucho menos el 40% que le fue reconocido, sin embargo, no resulta viable corregir tal irregularidad por tratarse de apelante único y operar en su favor la prohibición de la reformatio in pejus, lo que nos lleva a concluir que frente a este condenado no se hará modificación alguna en torno a la pena que le fue impuesta.

RECONOCIMIENTO DEL DESCUENTO PUNITIVO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 269 DEL C.P. - NO ES LO MISMO QUE A UNA PERSONA SEA INDEMNIZADA EL MISMO DÍA DE LOS HECHOS A QUE SE HAGA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

CON POSTERIORIDAD: Atendiendo el momento procesal en el que se produjo la materialización de la indemnización de los perjuicios derivados de las conductas punibles, se considera que en este evento, es posible reducir la pena en un porcentaje del cincuenta por ciento.

Con relación a este tema la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁹ ha enseñado que el momento en que se hace el pago de los perjuicios a las víctimas es un aspecto de obligatoria consideración, pues no es lo mismo que a una persona sea indemnizada el mismo día de los hechos a que se haga con posterioridad, lo que tiene incidencia necesaria al momento de hacer la rebaja. Ahora bien, se debe tener en cuenta que los hechos que se juzgan comenzaron a ocurrir desde el 2018 y solo hasta cuando se iba a celebrar la audiencia de verificación de allanamiento a cargos en el 2020, se acreditó la indemnización. Por tanto, la Sala atendiendo el momento procesal en el que se produjo la materialización de la indemnización de los perjuicios derivados de las conductas punibles, considera que en este evento, es posible reducir la pena en un porcentaje del 50%, y en consecuencia la pena para el delito de hurto agravado se fija en 41 meses de prisión.

SUBROGADO PENAL POR PADRE CABEZA DE FAMILIA – IMPROCEDENCIA: No existe prueba alguna que demuestre con certeza dicha sumisión; o que ellos tengan la manutención exclusiva de sus hijos, o la imposibilidad de los demás familiares de hacerse cargo de los infantes.

En suma, la Sala ciñéndose al criterio desarrollado a partir del artículo 43 de la Constitución Política¹², del artículo 2 de la Ley 82 de 1993¹³, así como del artículo 1° de la Ley 750 de 2002¹⁴ en concordancia con el artículo 314-5 de la Ley 906 de 2004 y, luego verificar si en los mencionados acusados concurren las exigencias que los erige como padres cabeza de familia, descarta dicha calidad como quiera que los elementos de persuasión (comunicaciones, declaraciones y registros civiles de nacimiento de sus menores hijos) que fueron puestos a orden del A-quo en la audiencia de individualización de la pena, si bien demuestran el parentesco y una posible dependencia económica, no existe prueba alguna que demuestre con certeza dicha sumisión; o que ellos tengan la manutención exclusiva de sus hijos, o la imposibilidad de los demás familiares de hacerse cargo de los infantes, para así, acceder a la condición privilegiada que se analiza.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO:	PENAL- CONCIERTO PARA DELINQUIR Y OTROS
RADICACIÓN:	15238-31-04-002-2019-00040-01
PROCESADO:	RENÉ RICHARD ROJAS Y OTROS
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO 2º PENAL CTO. DE DUITAMA
ASUNTO:	APELACIÓN SENTENCIA CONDENATORIA.
DECISIÓN:	MODIFICA
APROBADA	Sala de Discusión No. 05
MAGISTRADO PONENTE:	Dra. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA. Sala 3ª de Decisión.

Santa Rosa de Viterbo, veintitrés (23) de abril del año dos mil veintiuno (2021).

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Defensor de los acusados RENÉ RICHARD ROJAS RODRÍGUEZ y JHON ALBEIRO RODRÍGUEZ CUEVAS, en contra de la sentencia del 22 de abril de 2020, mediante la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama los condenó penalmente como autores del delito de Concierto para delinquir, en concurso heterogéneo con hurto agravado en concurso homogéneo y sucesivo, conforme a su aceptación de cargos por allanamiento desde el momento de la imputación.

II. HECHOS

Según se extractan de la sentencia recurrida,¹ el 29 de octubre de 2018 la Fiscalía creó la noticia criminal N° 15238610317320188030, como quiera que una fuente humana no formal dio a conocer información de alta credibilidad,

¹ Fl. 113 al 115 carpeta de conocimiento.

que hace referencia a la actividad ilícita de hurto en los municipios de Duitama y Sogamoso, entre otros. Con base en el informe de fecha 21 de octubre de 2018 se creó la noticia criminal, relacionándose unos abonados telefónicos que dan a conocer que LINA SOTAQUIRÁ alias “La paisa” porta el número celular 312 8256499 y CLAUDIA SOTAQUIRÁ alias “La mona o Paty” quien porta el celular N° 322 8165177, entre otras personas, vienen delinquiendo en los perímetros urbanos de Duitama, Sogamoso, Tunja y municipios aledaños y, en departamentos circunvecinos de Cundinamarca, Santander, Casanare y otros; coordinándose vía telefónica para distribuirse y desplazarse a dichos lugares, donde se celebra cualquier tipo de fiestas patronales y religiosas con conglomerado de personas, siendo su objetivo primordial el hurtar equipos móviles terminales móviles, billeteras, dinero en efectivo y todo elemento que las víctimas tengan en los bolsillos, bolsos y objetos adheridos al cuerpo, que son extraídos con destreza bajo la modalidad del cosquilleo, acechando y concertándose para asumir diferentes roles de cierta forma que, las víctimas quedan confusas sobre qué pudo suceder con sus pertenencias, utilizando chaquetas, bufandas, ponchos, que son denominados en idioma cifrado como “muleta” y una vez hurtan las pertenencias, se las pasan de unos a otros integrantes de la organización, para que si la víctima se percata de lo ocurrido cuando la autoridad lo revise ya no las tengan y se encuentren guardados en lo que denominan “LA BOLSA”, que es manejada por cualquier integrante de la organización delictiva, evitando ser detectados y judicializados en flagrancia.

De manera posterior, los objetos hurtados son comercializados en Bogotá, donde sin importar que los celulares sean reportados por parte de las empresas de telefonía, son liberados y cuando el teléfono se opone a dichos cambios es transportado y comercializado en otros países, como se evidenció con las interceptaciones efectuadas al teléfono de alias “Marciano”, quien cuenta con contactos para el transporte y comercialización en Venezuela; alias GOMA, MARCIANO, JAZMIN, PEREZOSO y YOLIMA comercializarían los celulares en Bogotá y una vez obtienen el dinero producto de la venta lo reparten por partes iguales entre los integrantes de la organización, lucrándose de la actividad delictiva.

En las interceptaciones realizadas, aparecieron otros números telefónicos que relacionan otras personas, observando que otros integrantes de la organización serían LUIS SOTAQUIRÁ alias “Goma”, CRISTIAN ANGEL alias “Marciano”, YOLIMA compañera sentimental de alias “Goma”, cada uno cumpliendo una función, rindiéndose el informe de investigador de campo del 23 de abril de 2019, que concentra el acervo probatorio hasta ese momento recolectado y que sirviera como motivo fundado para la expedición de las órdenes de captura, registrándose el *modus operandi* de la organización criminal denominada “LAS CUCHAS”; se señaló que interceptado el número 322 8165177 devela comunicaciones con Paty, Compadre, Richard, Marciano, José Luis, Pérez ó Perezoso y Jazmín, persona esta última, que utiliza el número celular 310 2309280. Otra fuente humana denominada MONO, quien cuenta con su respectivo KÁRDEX de informante de la Sijín de Boyacá, el 6 de marzo de 2019 indicó que conoce a los integrantes de la organización criminal PATRICIA, LINA SOTAQUIRÁ, JAZMÍN, quien sería compañera permanente de YARSID alias “Yeso”, conocido delincuente dedicado al hurto en la modalidad de apartemantazos, fue investigado por ser parte de la organización criminal denominada “LOS MALANDROS” y tenía una orden de captura por los delitos de concierto para delinquir y hurto calificado y agravado, pero sin importarles dicho requerimiento judicial evitaba las autoridades y seguía delinquiendo, dedicado al hurto bajo la modalidad de cosquilleo.

Otra persona que haría parte de la organización criminal sería CRISTINA MARCIAL UNIVIO ANGEL alias “Marciano” o “El Cri”, quien hurta celulares y tuvo inconvenientes con LINA y PATY en la repartición de las ganancias obtenidas por la comercialización de los elementos hurtados y utilizaría el teléfono 314 8010890, anteriormente utilizaba el 314 8032491, pero lo cambió al ser conducido a las instalaciones de la Policía de Sogamoso. Es mencionado RENÉ RICHARD ROJAS RODRÍGUEZ alias “Comprade Richard”, primo de LINA y PATY y quien sería el líder de la organización, puesto que coordina los desplazamientos y su por algún motivo no va, las demás personas tampoco lo hacen, realizando las coordinaciones con los integrantes de la organización. La siguiente persona que se menciona por la fuente humana es JOSÉ LUIS SOTAQUIRÁ ROJAS alias “Gallardo”, hermano de LINA y PATY y primo de RICHARD, siendo uno de los que mandan en la

organización y portaba el celular 311 4107287 que cambió posteriormente al 350 2239092, también fue nombrado LUIS HERNANDO GONZÁLEZ SOTAQUIRÁ primo de LINA, PATI, JOSÉ LUIS, y RICHARD quien sería parte de la organización delincencial y por último el señor JHON ALBEIRO RODRÍGUEZ CUEVAS alias "CUCHUMINO", quien contaba con una medida de aseguramiento pero delinquía como alias "Yeso", dando utilidad a las líneas telefónicas 310 7108608 y 320 8424939.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1.- Por los hechos relacionados, en audiencia preliminar agotada el día 30 de abril de 2019, celebrada ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Duitama, la Fiscalía le formuló imputación a RENÉ RICHARD ROJAS RODRÍGUEZ, JOSÉ LUIS SOTAQUIRÁ ROJAS, LINA MARCELA SOTAQUIRÁ ROJAS, CLAUDIA PATRICIA SOTAQUIRÁ ROJAS, LUIS HERNANDO GONZÁLEZ SOTAQUIRÁ, YOLIMA AVELLA DÍAZ, SANDRA JAZMIN TORRES MONROY y NELSON ANDRÉS PÉREZ ARAQUE como autores a título de dolo de los delitos de concierto para delinquir (art. 340-1 C.P.) en concurso heterogéneo con el punible de hurto agravado en concurso homogéneo y sucesivo (art. 339, 241-10 y 31 del C.P.); así como también en contra de JHON ALBEIRO RODRÍGUEZ CUEVAS como autor a título de dolo de los delitos de concierto para delinquir (art. 340-1 C.P.) en concurso heterogéneo con el punible de hurto agravado en concurso homogéneo y sucesivo (art. 339, 241-10 y 31 del C.P.) en concurso heterogéneo con el delito de uso de menores de edad en la comisión de delitos (art. 188D inciso 3 del C.P.).

En dicha oportunidad la mayoría de procesados aceptaron incondicionalmente los cargos, excepto JHON ALBEIRO RODRÍGUEZ CUEVAS quien no reconoció su responsabilidad por el delito de uso de menores de edad en la comisión de delitos, ordenando en consecuencia la ruptura de la unidad procesal por dicho motivo, al igual que por la no aceptación de CRISTIAN MARCIAL UNIVIO ÁNGEL y LUIS CARLOS BENITEZ MESA.

Finalmente, todos los enjuiciados fueron cobijados con medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

3.2.- Avocado el conocimiento por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama, y luego de atender varios aplazamientos, la audiencia de verificación de allanamiento e individualización de la pena se agotó en sesiones del 03 de diciembre de 2019 y 26 de febrero de 2020 y lectura de fallo se celebró el 22 de abril de 2020, hoy materia de impugnación únicamente por la Defensa de RENÉ RICHARD ROJAS RODRÍGUEZ y JHON ALBEIRO RODRÍGUEZ, pues si bien el Defensor de NELSON ANDRÉS PÉREZ ARAQUE apeló, su recurso el 11 de mayo de 2020 fue declarado desierto en razón a su falta de sustentación.

IV. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia del 22 de abril de 2020 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama avaló el allanamiento a cargos hecho por **RENÉ RICHARD ROJAS RODRÍGUEZ, LINA MARCELA SOTAQUIRÁ ROJAS, CLAUDIA PATRICIA SOTAQUIRÁ ROJAS, JOSÉ LUIS SOTAQUIRÁ ROJAS, SANDRA JAZMÍN TORRES MONROY, NELSON ANDRÉS PÉREZ ARAQUE, YOLIMA AVELLA DÍAZ, LUIS HERNANDO GONZÁLEZ SOTAQUIRÁ** en calidad de autores, a título doloso de las conductas punibles de Concierto para delinquir en concurso heterogéneo con el delito de hurto agravado en concurso homogéneo y sucesivo; por ello condenó a cada uno de ellos a la pena principal de CINCUENTA Y UN (51) MESES DE PRISIÓN.

A **JHON ALBEIRO RODRÍGUEZ CUEVAS** por los mismos delitos le impuso como pena principal SESENTA Y UN (61) MESES y SEIS (6) DÍAS de prisión.

A todos les impuso la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena privativa de la libertad, les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sin embargo, les concedió el sustituto de la prisión intramural por domiciliaria, excepto a **RENÉ RICHARD ROJAS RODRÍGUEZ, JHON ALBEIRO RODRÍGUEZ CUEVAS** y **NELSON ANDRÉS PÉREZ ARAQUE**. Sus argumentos:

4.1.- Tanto la aceptación de cargos como mecanismo jurídico de terminación anticipada del proceso, como la revisión de los elementos materiales probatorios allegados por la Fiscalía, permiten establecer lo sucedido en cuanto a la autoría de los hechos que nos ocupan, concluyendo que ello apunta a que René Richard Rojas Gutiérrez, José Luis Sotaquirá Rojas, Lina Marcela Sotaquirá Rojas, Claudia Patricia Sotaquirá Rojas, Luis Hernando González Sotaquirá, Yolima Avella Díaz, Sandra Jazmín Torres Monroy, Jhon Albeiro Rodríguez Cuevas y Nelson Andrés Pérez Araque, cometieron los delitos endilgados. A más de que con su actuar vulneraron los bienes jurídicos de la seguridad pública y el patrimonio económico lo que hicieron sin justa causa, pregonándose así, la antijuridicidad de los comportamientos consumados.

4.2.- Luego de haber determinado los límites máximos y mínimos de cada uno de los tipos penales endilgados y, de atender lo consagrado en el art. 31 del C.P., es decir, de establecer el delito con pena más grave, en este caso, el HURTO AGRAVADO, de ubicarse en el cuarto mínimo en razón de no haberse endilgado circunstancia alguna de mayor punibilidad (Art. 58 C.P.) y de seguir los lineamientos contemplados en el inciso 3° del art. 61 ibídem, es decir, de ponderar los factores modulares para la imposición de la pena (comportamiento de los acusado, bienes jurídicos afectados, daño real y grave causado a las víctimas y necesidad de la pena, entre otras), les fijó como pena inicial 82 meses de prisión, límite que por haberse endilgado en concurso homogéneo, dado el número de denuncias instauradas aumentó en 10 meses, quantum que aumentó en otros 10 meses de prisión por haber cometido la conducta de CONCIERTO PARA DELINQUIR, quedando una pena definitiva de CIENTO DOS (102) MESES DE PRISIÓN.

A esos 102 meses de prisión le aplicó el descuento punitivo previsto en el art. 351 de la Ley 906 de 2004 en razón tanto al allanamiento a cargos (50%) como al reintegro de por lo menos el 50% del equivalente al incremento percibido y el aseguramiento del recaudo del remanente (art. 349 ejusdem) para los procesados RENÉ RICHARD ROJAS RODRÍGUEZ, LINA MARCELA SOTAQUIRÁ ROJAS, CLAUDIA PATRICIA SOTAQUIRÁ ROJAS, JOSÉ LUIS SOTAQUIRÁ ROJAS, SANDRA JAZMÍN TORRES MONROY, NELSON

ANDRÉS PÉREZ ARAQUE, YOLIMA AVELLA DÍAZ y LUIS HERNANDO GONZÁLEZ SOTAQUIRÁ, quedando en CINCUENTA Y UN (51) MESES DE PRISIÓN la pena definitiva a imponer a cada uno de ellos.

Al señor JHON ALBEIRO RODRÍGUEZ CUEVAS le impuso una pena de SESENTA Y UN (61) MESES y SEIS (6) DÍAS DE PRISIÓN, al concederle un 40% como rebaja por el allanamiento a cargos, en razón a no haber reparado en su integridad aquellos incrementos patrimoniales que obtuvo como consecuencia de la consumación del hurto.

4.3.- Por no cumplir con el factor objetivo y por prohibición legal, negó a los nueve enjuiciados la suspensión condicional de la ejecución de la pena (arts. 63 y 68A C.P.).

4.4.- A LINA MARCELA SOTAQUIRÁ ROJAS, CLAUDIA PATRICIA SOTAQUIRÁ ROJAS, JOSÉ LUIS SOTAQUIRÁ ROJAS, SANDRA JAZMÍN TORRES MONROY, YOLIMA AVELLA DÍAZ y LUIS HERNANDO GONZÁLEZ SOTAQUIRÁ les concedió el sustituto de la prisión intramural por domiciliaria por cumplir con los presupuestos contemplados en los artículos 38 y 38B de la Ley 599 de 2000.

4.5.- Negó el sustituto de prisión intramural por domiciliaria a RENÉ RICHARD ROJAS RODRÍGUEZ, NELSON ANDRÉS PÉREZ ARAQUE y JHON ALBEIRO RODRÍGUEZ CUEVAS, por contar con antecedentes penales (art. 38B C.P.). y, porque si bien se aportó y se refirió prueba documental que acredita que son padres de menores de edad, los demás medios de convicción allegados a la actuación no aportan convencimiento de que sean quienes respondan económicamente por sus hijos y que éstos estén a su exclusivo apoyo, cuidado y manutención, o que no cuenten con la ayuda de la madre y demás miembros de la familia.

V. EL RECURSO

Inconforme con la decisión que acaba de reseñarse, el Defensor de Confianza de RENÉ RICHARD ROJAS RODRÍGUEZ y JHON ALBEIRO RODRÍGUEZ

CUEVAS, interpuso recurso de apelación pretendiendo que se REVOQUE LA SENTENCIA IMPUGNADA y en su lugar se conceda a sus prohijados la rebaja de pena por reparación integral de perjuicios según lo normado por el artículo 269 de la Ley 599 de 2000. Sus fundamentos fueron:

5.1.- El juez de primera instancia omitió hacer pronunciamiento sobre la rebaja de pena por reparación integral, al punto que solo cuando iba a dar lectura a la parte resolutive y atendiendo al requerimiento que la defensa hiciera sobre el cual no había escuchado el tema de la reparación en su lectura, agregó que el descuento estaba con el allanamiento a cargos, desconociéndose por completo el artículo 162, numerales 4 y 5 del C.P.P., al omitir la realización del análisis coherente, fáctico y probatorio del pedimento de rebaja de pena por reparación de perjuicios, como de la autonomía de la institución del art. 269 del C.P.

5.2.- La restitución del bien o el pago de su valor, junto con la indemnización de perjuicios, da lugar a la rebaja o disminución punitiva por reparación de artículo 269 del Código Penal. Esta rebaja de pena no se fundamenta en lo que se denomina como justicia premial o como un reconocimiento por agilizar el proceso, sino que se tiene *“como aliciente para hacer cesar los efectos nocivos del comportamiento delictivo”*. El pago puede ser de la totalidad del perjuicio o bien de la suma acordada entre las partes interesadas, así que la indemnización acordada se considera integral y completa. Se debe entender como valor suficiente a título de reparación el monto de la indemnización que libre y voluntariamente acuerdan el sujeto activo del comportamiento ilícito y la víctima, aun cuando sea inferior al agravio inferido (Sentencia de casación del 22 de junio de 2006. Rad. 24.817, reiterada en sentencia de 9 de abril de 2008. Rad. 28.161.).

5.3.- El artículo 61 de la Ley 599 de 2000 consagra como *“fundamentos para la individualización de la pena”* concretamente, el inciso 3º expresa *“Establecido el cuarto o cuartos dentro del que se deberá determinar la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo,*

la preterintencional o la culpa concurrentes, la necesidad de la pena y la función, que ella ha de cumplir en el caso concreto.” Los criterios de imposición de pena del artículo 61 del Código Penal no pueden ser los mismos para la rebaja del artículo 269 *ibídem*. Cada situación se debe examinar en concreto, esto es, se deben analizar las circunstancias que rodean cada hecho en particular para otorgar el beneficio de una manera razonable y proporcional. Las consecuencias punitivas favorecen a todo procesado que repare, sin importar si la aceptación de cargos es en la primera audiencia preliminar o luego de instalado el juicio oral. Lo discrecional es el monto de rebaja de pena, que puede ser diferente en tratándose, por ejemplo, de copartícipes *“dado que ello depende de los factores dosimétricos predicables frente a cada uno de ellos y su forma de participación.”*

5.4.- Resulta no acorde con el principio de igualdad y equidad que el juzgador decida conceder la prisión domiciliaria a un grupo mayoritario de procesados involucrados en este asunto y a sus prohijados negársela, cuando la pena fue establecida para el 99% en 51 meses de prisión, es decir, cumplían con el requisito establecido por el numeral 1 de la citada norma, pues se considera que el tiempo de 12 meses que llevan privados de su libertad son suficientes para la resocialización de su pena, lo que conlleva a que no se hace necesaria y proporcional el cumplimiento total de la pena de manera intramural, cuando su repuesta a la justicia fue de allanarse a cargos desde la formulación de imputación, con la consecuente reparación de perjuicios, respondiente a los postulados de verdad, justicia y reparación, por lo que se considera procedente la concesión de este subrogado.

VI. TRASLADO A LOS NO RECURRENTE

El Agente del Ministerio Público respecto de la apelación interpuesta, insta para que se modifique la sentencia recurrida únicamente en lo que se refiere al reconocimiento de la rebaja de pena prevista en el art. 269 del C.P., pues la postura actual de la Corte Suprema de Justicia sostiene que dicha rebaja de pena, cuando medie la indemnización, no debe estimarse como un simple beneficio sometido a la discrecionalidad del juez para otorgarlo o negarlo, sino que representa un aspecto de obligatorio reconocimiento cuando se ha

acreditado en el proceso (*Sentencia de 29 de mayo de 2013. Rad. 36.488. M.P. Luis Guillermo Salazar Otero*).

VII. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia

Para resolver el recurso de alzada propuesto es competente esta Sala, en la medida que la impugnación versa sobre una sentencia proferida en primera instancia por un Juez del Circuito con Funciones de Conocimiento perteneciente a este Distrito Judicial -Artículo 34-1 Ley 906 de 2004-.

7.2. Problema jurídico

En el marco de las consideraciones que anteceden, la Sala procederá a analizar puntualmente los dos motivos de inconformidad manifestados por el apelante, a saber: **(i)** el reconocimiento de la rebaja de pena prevista en el art. 269 del C.P. y, **(ii)** la concesión del sustituto de la prisión intramural por domiciliaria a sus prohijados, lo que impondría, si llegasen a prosperar, la modificación del fallo proferido.

7.2.1. De la rebaja de pena por aplicación del artículo 269 del Código Penal.

Sobre el punto, surge pertinente aclarar que revisada la actuación, encontramos que el *A-quo* consignó en el texto de la sentencia de fecha 22 de abril de 2020, en la cual condenó entre otros, a René Richard Rojas Rodríguez y Jhon Albeiro Rodríguez Cuevas como “*autores de las conductas punibles de concierto para delinquir en concurso heterogéneo con el delito de hurto agravado en concurso homogéneo y sucesivo*”, lo siguiente:

“REDUCCIÓN POR ALLANAMIENTO A CARGOS. *En el caso en concreto de todos los acusados, se observa que teniendo en cuenta que aceptaron cargos en la audiencia de imputación, atendiendo lo señalado en el artículo 351 del C.P.P., procedería una rebaja de hasta la mitad de la pena a imponer. No obstante lo anterior, es patente dentro del sub iudice, que con los injustos o*

delitos consumados, los acusados obtuvieron un incremento patrimonial, y si bien al momento de allanarse no se les refirió del condicionamiento a que la rebaja de la pena a ofrecer en los términos del art. 351 (ejusdem) estaba sujeto al reintegro, de por lo menos del cincuenta por ciento del equivalente al incremento percibido y el aseguramiento del recaudo del remanente (art. 349 ejusdem), ello fue subsanado ya en la etapa de conocimiento y en actuación surtida por este Despacho, cuando en los términos del art. 288-3 del C.P.P./04, a los procesados se les puso en conocimiento, lo cual se reitera, omitió el señor Fiscal del momento en la respectiva audiencia de formulación de imputación. En este orden de ideas y de conformidad a lo surtido en la audiencia del veintiséis (26) de febrero del año en curso, es notorio que dentro de la misma se ventiló que los procesados repararon a las víctimas dentro de las siguientes causas: RENE RICHARD ROJAS RODRIGUEZ ...; en virtud de lo anterior, siendo del conocimiento de los procesados como de sus defensores, que para acceder a la rebaja máxima prevista en el art. 351 por el allanamiento a cargos, se requería dar cumplimiento a lo estatuido en el art. 349 (ibídem), al ser evidente que se hizo, por cuanto, la fiscal fue enfática en señalar que ello se dio en tal sentido, es viable acceder a la rebaja máxima de la pena prevista en la norma antecedentemente citada, es decir, hasta la mitad, quedando la pena a imponer para cada uno de los citados en CINCUENTA Y UN (51) MESES DE PRISIÓN. En relación con el señor JHON ALBEIRO RODRÍGUEZ CUEVAS se estableció que se vinculó en las noticias criminalesy que fue comprometida su responsabilidad en, lo cierto es que el despacho al verificar si el enjuiciado dio cumplimiento al art. 349 del C.P.P. constató que no reparó en su integridad aquellos incrementos patrimoniales que obtuvo como consecuencia de la consumación del delito de hurto, su abogado al ejercer su defensa habló al despacho de la flexibilidad del allanamiento a cargos, que es joven y humano, que tiene problemas, que hizo esfuerzos, que no tiene recursos, pero tuvo la intención y no pudo reparar más, que no tiene ninguna persona que le colabore y que se debe ponderar el descuento del artículo 269 del C.P.P., frente a lo cual consideramos, que no es posible acceder a la rebaja del 50% de la pena como se procedió en relación con los demás enjuiciados, puesto que si bien se exhibió una serie de dificultades personales por las que al parecer, atraviesa el señor RODRÍGUEZ CUEVAS, ello no lo exime del cumplimiento de la ley en aras del respeto y cumplimiento de los principios de legalidad, igualdad, y la seguridad jurídica que reposa en el conglomerado social, y por ende, máxime cuando se dijo reparó en promedio del 70% de lo apropiado, consideramos que la rebaja a conceder debe ser del 40%, de lo que deviene que la pena a imponer en su contra será de sesenta y un (61) meses y seis (6) días de prisión.”

Entonces, sin lugar a dudas lo decidido frente allanamiento a cargos d es del todo improcedente. En lo relacionado con RENÉ RICHARD ROJAS RODRÍGUEZ como quiera que el fallador asumió que dicha reparación se tenía en cuenta con miras a dar cumplimiento a la exigencia de restituir el incremento patrimonial percibido producto del ilícito que exige el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal y dejó de aplicar la rebaja prevista en el artículo 269 ejusdem, no obstante reconocer que existió realmente una indemnización o reparación del daño a sus víctimas, como así se acreditó en el proceso.

En este punto cabe recordar que el artículo 269 del Código Penal² como fenómeno *post-delictual* genera al sentenciado el derecho a una rebaja de la pena, que va de la mitad a las tres cuartas partes (*entre 50 y el 75%*); que su concesión no es a discreción del funcionario judicial sino que hace parte de la legalidad como así lo refiere el Ministerio Público; que no afecta los límites punitivos (***al aplicarse luego de la dosificación de la sanción que corresponde a la conducta ejecutada***) y, que además exige los siguientes requisitos para su aplicación: **(i)** que el responsable restituya el objeto material del delito o su valor, **(ii)** que indemnice los perjuicios causados y, **(iii)** que ello se haga “*antes de dictarse sentencia de primera o única instancia*”.³

Para el objeto central del debate interesa referenciar, que revisada la actuación, encontramos que RENÉ RICHARD ROJAS RODRÍGUEZ reparó al total de sus víctimas, existiendo al respecto además de sendas constancias, la verificación y confirmación hecha por la Fiscalía del caso en audiencia de verificación de allanamiento e individualización de pena celebrada el 26 de febrero de 2020, momento procesal en el que por el contrario, frente al señor JHON ALBEIRO RODRÍGUEZ CUEVAS se verificó que reparó a sus víctimas en forma parcial, pues de las 13 noticias criminales por hurto, solo en 4 de ellas realizó la respectiva reparación, es decir, que la reparación no la efectuó *in integrum*, sin que exista evidencia que constaten modalidades reparatorias distintas o actos de disposición de acuerdo entre las partes o de voluntad de mutación.⁴

Ante tal panorama es claro que erró el juez en dos aspectos: **i)** al negar el descuento por reparación integral a RENE RICHARD RODRIGUEZ no obstante acreditarse y reconocer el cumplimiento de los requisitos exigidos para su procedencia⁵ y **ii)** al conceder a JHON ALBEIRO RODRÍGUEZ

² **Art. 269. Reparación.** *El juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.*

³ CSJ. SP16816 de 10 de diciembre de 2014. Rad. 43959. M.P. José Luis Barceló Camacho.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, Proceso N° 28.161, del 09 de abril de 2008.

⁵ Y es que sobre la procedencia de la rebaja punitiva consagrada en el artículo 269 del Código Penal, ha sido enfática esta Corporación al indicar: (...) conforme también lo ha expuesto de forma reiterada la Sala, la rebaja de pena por la reparación integral de los perjuicios entraña las siguientes exigencias: **(i)** que ocurra antes de dictarse sentencia de primera o única instancia; **(ii)** la restitución del objeto material del delito, cuando a ello sea posible o, en su defecto, la cancelación del valor del mismo y,

CUEVAS beneficios irregulares, pues conforme lo previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, para ser beneficiado con **alguna** rebaja de pena, debía reintegrar el 50% de lo apropiado y garantizar el recaudo del saldo, en los términos señalados en la misma norma, lo que no ocurrió.

Dicho en otras palabras, no era posible reconocer a RODRIGUEZ CUEVAS, ningún descuento por allanamiento a cargos, hasta tanto no cumpliera con las exigencias mínimas previstas en el artículo 349, lo que significa que no era posible aplicar en su favor alguna rebaja, mucho menos el 40% que le fue reconocido, sin embargo, no resulta viable corregir tal irregularidad por tratarse de apelante único y operar en su favor la prohibición de la *reformatio in pejus.*, lo que nos lleva a concluir que frente a este condenado no se hará modificación alguna en torno a la pena que le fue impuesta.

No ocurre lo mismo respecto a RENE RICHARD ROJAS RODRIGUEZ, por lo que procederá la Sala a redosificar la pena impuesta, al acreditarse que indemnizó los perjuicios ocasionados con una de las conductas punibles.

Así las cosas, la dosificación punitiva será la siguiente:

En el presente asunto, a RENE RICHARD ROJAS RODRIGUEZ se le acusó y enjuició por los delitos de concierto para delinquir (artículo 340 inciso 1) en concurso heterogéneo con el delito de hurto agravado consumado en concurso homogéneo y sucesivo (artículo 239, 241 num 10), condenándosele a la pena principal de 51 meses de prisión.

Sea lo primero indicar, que tal y como de antaño lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia⁶ y ésta Corporación así también lo ha reiterado, dentro del proceso de dosificación punitiva corresponde establecer los límites mínimo y máximo dentro de los cuales se ha de mover el juzgador, y una vez determinados los mencionados extremos, incumbe precisar, como claramente se extrae del

finalmente; que (iii) sea integral, lo cual comporta la obligación de indemnizar los perjuicios causados. (C.S.J. SP1480 del 18 de febrero de 2015)

⁶ Entre otros fallos las sentencias del 15 de septiembre de 2004, Rad. 19948, y del 27 mayo de 2004, Rad. 20642

artículo 61 del Código Penal, el ámbito punitivo de movilidad dividiéndolo en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo.

Solo después de realizar esta labor, es posible ocuparse del proceso de individualización de la pena, que se traduce en seleccionar el cuarto o cuartos donde se va a ubicar, lo cual depende exclusivamente de las circunstancias de mayor o menor punibilidad que se estimen probadas y deducidas fáctica y jurídicamente del pliego de cargos; proceder para el cual, deberán tenerse en cuenta los factores previstos en los incisos 3º y 4º del precepto en mención.

En el evento de conductas concursales, según las reglas contenidas en el artículo 31 del Código Penal, también ha quedado zanjado que una vez fijadas las penas por cada delito concurrente, se escoge la sanción más grave y es ésta la que se incrementa (en razón del o los concursos), pudiéndose considerar para esa labor límites numéricos como (i) el hasta otro tanto, (ii) la suma aritmética o (iii) el máximo de cuarenta (40) años de prisión (según la norma vigente para la época de los hechos), y a la vez también incluir aspectos valorativos como la cantidad de conductas y la mayor o menor gravedad de los comportamientos, así como las modalidades bajo las cuales fueron ejecutadas las acciones en punto al análisis de los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad (artículo 3 del C.P.)⁷.

Según puede verificarse, en el caso de RENE RICHARD RODRIGUEZ, para imponer la sanción el *A quo* partió de la que consideró más grave, esto es el hurto agravado y le impuso 82 meses de prisión, suma que incrementó en 10 meses por razón del concurso de hurtos agravados y 10 meses más, por el concurso heterogéneo con el delito de concierto para delinquir, para un total de 102 meses de prisión, guarismo al que le restó el 50% de la pena por el allanamiento a cargos.

Frente a este escenario y dado que se habrá de reconocer el descuento punitivo previsto en el artículo 269 del C.P., se procederá a individualizar cada una de las conductas por las que fue procesado, para efectos de establecer, en estas nuevas condiciones, cual es la pena base, con miras a aplicar las

⁷ Sentencia del 12 mar de 2014, Rad. 42623.

reglas del concurso, manteniendo eso sí, los criterios de ponderación del Juez *A quo*, y sin que se afecte su actual condición del apelante único, veamos:

1.- El delito de Concierto para delinquir establece una pena de prisión de 48 a 108 meses y así lo precisó el Juez:

PENA	CUARTO MÍNIMO	PRIMER CUARTO MEDIO	SEGUNDO CUARTO MEDIO	CUARTO MÁXIMO
Concierto para delinquir	48 a 63 meses	63+1 día a 78 meses	78+ 1 día a 93 meses	93+ 1 día a 108 meses

Entonces, en cuanto a los cuartos de movilidad trazados para la pena de prisión no hay observación, sin embargo, el juez de instancia omitió individualizar la pena en concreto para este delito, por manera que atendiendo los criterios trazados en la sentencia – *esto es, respetando el incremento que dentro del cuarto mínimo hizo al delito base*- procederemos a fijar la pena para este delito en esa misma proporción.

Así las cosas, tenemos que dentro del cuarto mínimo y por la gravedad de las conductas el *a quo* incrementó la pena mínima en un 96%⁸, luego atendiendo ese mismo parámetro se fija la pena dentro de este cuarto mínimo en **62.4** meses de prisión por el delito de concierto para delinquir.

2. En cuanto al delito de hurto agravado procedemos a establecer sus límites mínimo y máximo, así como los cuartos de movilidad acorde con los parámetros fijados por el fallador de instancia.

DELITO	CUARTO MÍNIMO	PRIMER CUARTO MEDIO	SEGUNDO CUARTO MEDIO	CUARTO MÁXIMO
hurto agravado	48 a 83,2 meses	83,2+1 día a 118.4 meses	118.4+ 1 día a 153.6 meses	153.6+ 1 día a 189 meses

⁸ Dentro del cuarto mínimo del delito base luego de fijar los cuartos, se ubicó en el mínimo que oscila entre 48 y 83 meses de prisión y le impuso 82 meses.

En consecuencia, manteniendo los mismos criterios del Juez, se fija para la pena de hurto agravado, un *quantum* de 82 meses de prisión que fue la misma fijada en la instancia.

Ahora bien, como quiera que dentro de este evento se reconoce al procesado el descuento por reparación integral, debemos recordar que esta rebaja no es un factor inherente a la responsabilidad, sino un fenómeno posdelictual que surge por voluntad del procesado en restituir el objeto material del delito o su valor, e indemnizar los perjuicios ocasionados con ocasión del mismo, actuación por la que la ley le concede una rebaja que oscila entre la mitad ($\frac{1}{2}$) y las tres cuartas partes ($\frac{3}{4}$) de la pena, descuento que debe ser motivado por el fallador.

En este evento resulta evidente que antes del proferimiento de la sentencia el responsable indemnizó los perjuicios ocasionados a sus víctimas, lo que a juicio de la Sala torna procedente el reconocimiento de la disminución que contempla la norma en cita.

Con relación a este tema la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁹ ha enseñado que el momento en que se hace el pago de los perjuicios a las víctimas es un aspecto de obligatoria consideración, pues no es lo mismo que a una persona sea indemnizada el mismo día de los hechos a que se haga con posterioridad, lo que tiene incidencia necesaria al momento de hacer la rebaja.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que los hechos que se juzgan comenzaron a ocurrir desde el 2018 y solo hasta cuando se iba a celebrar la audiencia de verificación de allanamiento a cargos en el 2020, se acreditó la indemnización. Por tanto, la Sala atendiendo el momento procesal en el que se produjo la materialización de la indemnización de los perjuicios derivados de las conductas punibles, considera que en este evento, es posible reducir la pena en un porcentaje del 50%, y en consecuencia la pena para el delito de hurto agravado se fija en **41** meses de prisión.

⁹ Corte Suprema de Justicia Sentencia del 24-04-2004, Rdo. 18.856.

Ahora bien, frente al concurso de conductas el artículo 31 del Código Penal establece que la pena del delito base puede aumentarse hasta en otro tanto, término que corresponde a la pena individualizada para el delito más grave, pues es ésta la sanción que se incrementa, habida consideración de las modalidades específicas, gravedad y número de delitos concursantes, sin que pueda exceder el doble, ni resultar superior a la suma aritmética de las que corresponderían si el juzgamiento se realizara separadamente para las distintas infracciones, ni superar los 40 años de prisión de que trata el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta entonces acertado partir de la pena impuesta para el delito de concierto para delinquir que en estas condiciones sería el delito base, **62.4** meses, e incrementarlo en 12 meses más por el concurso de hurtos agravados por los que fue acusado¹⁰, para un total de pena a imponer de **74.4** meses de prisión como autor responsable de los delitos de concierto para delinquir en concurso heterogéneo con hurto agravado en concurso homogéneo.

Ahora bien, en las mismas condiciones en que lo precisó el *A quo* se le reconoce por el allanamiento a cargos un descuento de 50% lo que significa que sobre los **74.4** meses de prisión impuestos se realiza ahora una rebaja de la mitad ($\frac{1}{2}$) de la pena, lo que significa que la pena de prisión que definitivamente debe purgar RENÉ RICHARD ROJAS RODRÍGUEZ es de **37.2** meses de prisión, o lo que es lo mismo, 37 meses y 6 días de prisión. Término durante el cual quedará inhabilitado para el ejercicio de derechos y funciones públicas, aspecto este en el que se modificará la sentencia.

7.2. 2. De los subrogados penales.

Advierte desde ahora la Sala que, de manera contraria a lo solicitado por la Defensa y, sin extendernos en la argumentación, en este caso le asiste razón al *A-quo* para no conceder ningún beneficio o subrogado penal, como quiera

¹⁰ Se mantienen los 10 meses que le impuso el *A quo* por razón del concurso de hurtos y se incrementa bajo los mismos criterios en 2 meses más por el hurto que inicialmente fue reconocido como delito base.

que existe prohibición legal de acuerdo a lo señalado por el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1709 de 2014 y por el artículo 4 de la Ley 1773 de 2016;¹¹ independientemente de cumplir con el requisito establecido por el numeral 1 del art. 63 de la norma citada, a más de la existencia de antecedentes de los procesados RENÉ RICHARD ROJAS RODRÍGUEZ y JHON ALBEIRO RODRÍGUEZ CUEVAS.

En suma, la Sala ciñéndose al criterio desarrollado a partir del artículo 43 de la Constitución Política¹², del artículo 2 de la Ley 82 de 1993¹³, así como del artículo 1° de la Ley 750 de 2002¹⁴ en concordancia con el artículo 314-5 de la Ley 906 de 2004 y, luego verificar si en los mencionados acusados concurren las exigencias que los erige como padres cabeza de familia, descarta dicha calidad como quiera que los elementos de persuasión (*comunicaciones, declaraciones y registros civiles de nacimiento de sus menores hijos*) que fueron puestos a orden del *A-quo* en la audiencia de individualización de la pena, si bien demuestran el parentesco y una posible dependencia económica, no existe prueba alguna que demuestre con certeza dicha sumisión; o que ellos tengan **la manutención exclusiva de sus hijos**, o la imposibilidad de los demás familiares de hacerse cargo de los infantes, para así, acceder a la condición privilegiada que se analiza.

¹¹ **"Art. 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales.** No se concederá la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que ésta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

Inc. 2. Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la administración pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por la Derecho Internacional Humanitario; ... hurto calificado;"

¹² " Art. 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia."

¹³ "Art. 2. **"Mujer Cabeza de Familia"**, quien siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, 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".

¹⁴ "Artículo 1°. 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 culposos o delitos políticos. Que se garantice mediante caución el cumplimiento."

Aquí no se trata como equivocadamente lo pretende el censor, que se reconozca este beneficio porque a un grupo mayoritario de los condenados se les concedió, ni porque el tiempo que llevan detenidos resulta suficiente para su resocialización. En este caso a los dos procesados se les niega el beneficio por contar con antecedentes penales que impone la negativa en la concesión del mismo por expresa prohibición legal, a lo cual se suma que tampoco demostraron la condición de padres de familia que alegan.

Bajo estas consideraciones, la Sala debe declarar que el *sub examine* resulta procedente la petición de la defensa frente a dosificar la pena de uno de sus prohijados, más no frente a la petición de conceder el subrogado penal ó el sustituto de la prisión intramural por domiciliaria a sus representados.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en Sala Tercera de decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia impugnada. En consecuencia, la pena definitiva que deberá cumplir RENÉ RICHARD ROJAS RODRÍGUEZ será la de TREINTA Y SIETE (37) MESES, Y SEIS (6) DÍAS DE PRISIÓN, mismo término durante el cual quedará inhabilitado para el ejercicio de derechos y funciones públicas

SEGUNDO: Confirmar en los demás aspectos la decisión censurada.

TERCERO: Contra la presente decisión procede el recurso de casación, conforme al artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

CUARTO: Se notifica en estrados y para su lectura se designa a la señora Magistrada Ponente.



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada