

DESCRIPTOR: **Madre cabeza de familia**

RESTRICTOR **Beneficiarios. hijos menores de edad**



SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA 096

(Sesión del 3 de agosto de 2017)

Radicado: 05-360-60-99057-2016-10479
Sentenciada: Aleida María Porras Ramos y otras
Delito: Tentativa de hurto calificado agravado
Asunto: Defensa apela sentencia respecto de la negación de subrogado
Decisión: Confirma
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 11 de agosto de 2017

(Fecha de lectura)

1. OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación que instauró la defensora de Aleida María Porras Ramos, contra la sentencia del 2 de junio de 2017, por la cual el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Itagüí (Ant) al condenarla por la comisión del delito de Tentativa de hurto calificado agravado, le negó la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros, en calidad de madre cabeza de familia.

2. HECHOS

En horas de la tarde del 20 de noviembre de 2016, Aleida María Porras Ramos, Paula Andrea Gómez Colorado y Luz Mariela Blandón Mena, fueron aprehendidas por personal de vigilancia del almacén Flamingo Itagüí, cuando intentaron sacar siete prendas de vestir femeninas forzando el sistema de seguridad –Tags electrónicos– que para el efecto utiliza el establecimiento de comercio.

Luego de la aprehensión de las ciudadanas y la intervención de La Policía, Aleida María Porras Ramos, se identificó como Deisy Julieth Restrepo Benjumea portadora de la cédula de ciudadanía 43.921.923.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Audiencias preliminares.

El 21 de noviembre de 2016, ante la Jueza Primera Penal Municipal con funciones de control de garantías de Itagüí, se adelantaron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento a Aleida María Porras Ramos, Paula Andrea Gómez Colorado y Luz Mariela Blandón Mena.

Los cargos imputados fueron: concurso homogéneo de tres hurtos calificados agravados consumado y hurto calificado agravado tentado.

Respecto de Aleida María Porras Ramos, la Fiscalía General de la Nación además le imputó el delito de falsedad personal en los términos del artículo 296 del Código Penal¹, pues inicialmente se identificó con el nombre de Deisy Julieth Restrepo Benjumea y presentó el documento de identificación de esta persona.

3.2. Del preacuerdo.

Como las imputadas no aceptaron los cargos, la Fiscalía General de la Nación debió presentar el correspondiente escrito de acusación que por reparto correspondió al Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Itagüí.

El primero de junio del corriente, fecha dispuesta por el Despacho para adelantar audiencia de acusación, la fiscal expuso que entre la entidad que

¹ Artículo 296. Falsedad personal. El que con el fin de obtener un provecho para sí o para otro, o causar daño, sustituya o suplante a una persona o se atribuya nombre, edad, estado civil, o calidad que pueda tener efectos jurídicos, incurrirá en multa, siempre que la conducta no constituya otro delito.

representa y las imputadas fue celebrado un preacuerdo en los siguientes términos:

Las procesadas aceptan la comisión del delito de Tentativa de hurto calificado agravado, delito por el que se presentó escrito de acusación, a cambio de que se les reconozca la ejecución de la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas que prevé el artículo 56 del Código Penal².

En relación con la imputación por el punible de falsedad personal a la ciudadana Aleida María Porras Ramos, ni en el escrito de acusación ni en la presentación del preacuerdo, fue mencionado.

3.3. Audiencia de individualización de pena y sentencia (Art. 447 C.P.P.)

Como el fallador avaló el preacuerdo que presentaron las partes. Convocó a audiencia de individualización de pena y sentencia en los términos del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

3.3.1. La Fiscalía General de la Nación.

La Fiscal expuso, que Paula Andrea Gómez Colorado registra antecedentes penales y anotaciones por hurtos agravados en establecimientos de comercio abiertos al público. Igual acontece con Luz Mariela Blandón Mena.

En relación con Aleida María Porras Ramos no se cuentan con antecedentes, pero es importante destacar que el día de la captura se identificó con el nombre de otra persona con el objeto de engañar a las autoridades judiciales.

Por lo anterior y en virtud del artículo 68A del código penal, la procesadas no tienen derecho a ningún subrogado penal.

² Artículo 56. El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición.

3.3.2. La defensa.

En uso de la palabra la defensa deprecó para Paula Andrea Gómez Colorado y Aleida María Porras Ramos la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros en condición de madres cabeza de familia, pues la limitación del artículo 68A del C.P. no se aplica respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

Según declaraciones extra juicio presentadas en la Notaría Primera del Círculo Notarial de Medellín, y registro civil de nacimiento que se aportan, Paula Andrea, es madre del menor E.M.G, de 7 años de edad.

Por su parte, Aleida María Porras Ramos no solo no registra antecedentes penales sino que también es madre cabeza de familia de dos niños que en la actualidad están al cuidado de una vecina.

3.4. Decisión de primera instancia.

Al dictar el fallo correspondiente, el juez impuso la pena que las partes pactaron y que en pretérita audiencia aprobó.

En relación con los sustitutivos de la pena, destacó que el numeral quinto del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, citado por la defensa para sustentar la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros en calidad de madre cabeza de familia para Paula Andrea. Anotó que desde los primeros meses de su hijo, la ciudadana registra anotaciones y sentencias por delitos contra el patrimonio económico por lo que se puede inferir que no es mucho lo que le importa la suerte de su hijo con su reclusión. Agregó que el niño no está absolutamente abandonado pues tiene una familiar que de hecho lleva 8 meses cuidándolo.

En lo que a la señora Aleida María Porras Ramos se refiere, es bueno destacar que sí registra anotaciones por delitos contra el patrimonio

Radicado: 05-360-60-99057-2016-10479
Sentenciada: Aleida María Porras Ramos y otras
Delito: Tentativa de hurto calificado agravado

económico, pues así lo constató el Despacho en la página *web* de la Procuraduría. La procesada registra sentencias por hechos ocurridos en Valledupar la primera y otra en la ciudad de Pereira dentro de los cinco años anteriores. Fechas para las cuales ya habían nacido sus hijos.

En virtud de lo anterior negó a todas las sentenciadas tanto la suspensión condicional de la ejecución de pena como la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros.

3.5. Del recurso.

Inconforme con la negación de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros en calidad de madre cabeza de familia para Aleida María Porras Ramos, pues si bien tiene antecedentes penales, no se puede olvidar que en el preacuerdo se pactó la circunstancia de ignorancia y pobreza extrema de lo que se puede inferir que el móvil del hurto fueron las circunstancias de marginalidad pobreza de esta y sus acompañantes. Además está arrepentida de la ejecución de la conducta punible y por ello celebró preacuerdo con la Fiscalía.

De otra parte la defensa presentó elementos materiales probatorios que dan cuenta de la condición de madre cabeza de familia de la procesada y sus dos hijas están al cuidado de una vecina y no de un familiar.

3.6. La Fiscalía como no impugnante.

Como no recurrente la fiscal solicitó confirma la sentencia de primer grado, pues no es cierto que las procesadas hubieran cometido el delito en circunstancias de ignorancia y pobreza extrema como lo argumenta la defensora. El beneficio punitivo de que trata el artículo 56 del Código de Penal es el reconocimiento que la Fiscalía concede por la aceptación de cargos y renunciar al juicio oral.

De otra parte, es bueno destacar que el artículo 68 A prohíbe cualquier sustitutivo penal para quien incurre en el delito de hurto calificado. Además,

no se puede omitir el engaño de la procesada quien en un principio se identificó con el nombre de otra persona.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia.

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004³.

4.2. Problema jurídico.

La Sala determinará si la sentenciada Aleida María Porras Ramos cumple las exigencias legales para descontar la sanción en su domicilio en calidad de madre cabeza de familia.

4.3. Valoración y solución del problema jurídico.

En virtud del preacuerdo, asuntos como la materialidad de la conducta y la responsabilidad de las procesadas no se discute. Igual sucede con el *quantum* de la pena que libremente pactaron las partes.

Recuérdese que en la audiencia prevista para agotar la acusación oral, la fiscal del caso anunció la celebración de un preacuerdo entre la entidad que representa y las procesadas. En su momento y así lo afirmaron las partes, las imputadas aceptaban la responsabilidad en la comisión del punible de Tentativa de hurto calificado agravado, renunciando con ello al derecho a un juicio oral, público y concentrado a cambio de que el Estado les imponga la pena prevista para las personas que cometen el *delito bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas*, como dispone el artículo 56 de la Ley 599 de 2000.

3 Artículo 34. De los Tribunales Superiores de Distrito. Las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito judicial conocen:

1. De los recursos de **apelación** contra los autos y **sentencias** que en **primera instancia profieran los jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito. (Negrillas de la Sala de Decisión).

Radicado: 05-360-60-99057-2016-10479
Sentenciada: Aleida María Porras Ramos y otras
Delito: Tentativa de hurto calificado agravado

Es decir, ni Aleida María Porras Ramos ni sus acompañantes realizaron la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, como falazmente afirmó la recurrente en la sustentación del recurso. La sanción menor, la que dispone la ley para quien obre bajo una de estas circunstancias, fue el beneficio que la Fiscalía otorgó a las procesadas por el allanamiento. Es inaceptable, entonces, la presentación cierta de un suceso, para sustentar el recurso, cuando en realidad sólo representa una ficción legal utilizada por las partes para terminar anticipadamente la causa.

En cuanto a la evidencia entregada para suportar la postulación de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros por la condición de madre cabeza de familia, se destaca que las hijas menores de la sentenciada fueron reconocidas por sus respectivos progenitores: una de las niñas es de apellido Martínez y la otra Ibarra. Y si la defensa no lo alegó y menos demostró, la Sala válidamente puede presumir que los padres están en condición de cuidar moral y económicamente por ellas. En términos legales y constitucionales, a falta de madre los padres son los primeros llamados a cuidar de sus hijos.

Ahora, si en documento que se anexó para exponer que las hijas menores de Aleida María están en abandono por la reclusión, se dice que la familia *“está en condiciones de recibirla en su domicilio, una vez que sea otorgada su libertad”*, fácilmente concluye la Sala que si esa familia está dispuesta a recibir a la sentenciada, bien puede recibir a las niñas mientras la madre cumple con el descuento físico de la pena.

Se subraya que la figura no fue concebida para beneficio de los que infringen la ley, sino para la protección de los niños que quedan desamparados en términos absolutos cuando su padre o madre es privado de la libertad. Por ello, los Jueces de la República están en el deber de verificar que el interés superior del niño en cuyo favor se invoca la institución, efectivamente se afecte, pues de lo contrario se estaría patrocinando prácticas deleznable como la cosificación del infante.

En sentencia del 15 de junio de 2016, radicado 47.666, con ponencia del magistrado José Luis Barceló Camacho, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, anotó:

“(...) En efecto, la detención domiciliaria, bajo el entendido de que se está ante quien ejerce como cabeza de familia (sea la madre o el padre), de que trata la Ley 750 del 2002, debe entenderse en los términos del artículo 2º de la Ley 82 de 1993, modificado por la ley 1232 de 2008, esto es, que tiene a su cargo hijos menores de edad o discapacitados cuyo cuidado integral (protección, educación, afecto, educación, orientación, etc.) depende económica y exclusivamente de ella.

La concesión del sustituto parte del supuesto necesario de que, previo a su detención, se demuestre que el procesado, él solo, sin apoyo alguno, estaba al cuidado de sus hijos, de tal manera que la privación de la libertad trajo como consecuencia el abandono, la exposición y el riesgo inminente para aquellos.” (Negrillas fuera de texto)

Finalmente, y dado que en la audiencia preliminar del 21 de noviembre de 2016, la Fiscalía General de la Nación le comunicó a Aleida María Porras Ramos la comisión del delito de falsedad personal, pero nada de ello se dijo o resolvió en la actuación, se requiere a la fiscal delegada para que culmine formalmente el trámite de esa imputación.

Con fundamento en lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia del 2 de junio de 2017, por la cual el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Itagüí (Ant) al condenar a Aleida María Porras Ramos por la comisión del delito de Tentativa de hurto calificado agravado, le negó la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramuros en calidad de madre cabeza de familia.

Esta providencia se notifica en estrados y contra ella procede casación.

Radicado: 05-360-60-99057-2016-10479
Sentenciada: Aleida María Porras Ramos y otras
Delito: Tentativa de hurto calificado agravado

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado

NELSON SARAY BOTERO
Magistrado

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado