

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”

Ley 1128 de 2.007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	15759-31-04-001-2015-00016-01
DELITO:	HOMICIDIO AGRAVADO Y OTROS
PROCEDENCIA:	JUZGADO 1 PENAL DEL CTO DE SOGAMOSO
ACUSADOS:	XXXXXX
MOTIVO:	APELACION SENTENCIA
DECISIÓN:	CONFIRMA
APROBACION:	ACTA DE DISCUSIÓN No 015
MAGISTRADO PONENTE:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

PENAL - HOMICIDIO AGRAVADO - Concurso - NO RETRACTACION-ALLANAMIENTO O PREACUERDO - DETERMINACIÓN DE LA PENA-PRISIÓN DOMICILIARIA

CONCURSO PERSONAL-No puede olvidarse que la sentencia de condena impartida a los aquí acusados, entre ellos, a XXXXX, lo fue con fundamento en allanamiento a cargos vertido en la audiencia de imputación, acto que fue controlado en su legalidad tanto por el Juez de Control de Garantías, como por el propio Juzgado del conocimiento, ocasión en la cual, el nuevo defensor, ahora de confianza, no cuestionó lo relacionado con el respeto a las garantías debidas a los procesados o discutió el tipo de concurso personal que se atribuía a sus clientes, Ese allanamiento lo fue libre, voluntario y debidamente informado, verificado lo cual, sin otra alternativa, debe proferirse la sentencia con fundamento en los hechos y conductas punibles aceptadas, sin que haya lugar a la retractación.

NO RETRACTACION-ALLANAMIENTO O PREACUERDO- “Cuando se ha constatado que en el allanamiento no se han vulnerado garantías fundamentales, el mismo no puede ser objeto de retractación.

COAUTORIA No complicidad-Ciertamente los dos concurren al lugar de los hechos, se ha aceptado que la pretensión era cometer un hurto más o menos complejo, pues debían penetrar a la residencia (...) actividad que, por su complejidad y riesgo, exigía la concurrencia de dos o más personas, todo lo cual permite la inferencia segura de que entre ellos hubo acuerdo y aún división del trabajo para ejecutar las conductas punibles por las que se les acusó, y que, por tanto, esa conclusión corresponde a la coautoría y no a la complicidad, y fue así como se aceptaron los cargos.

PRISIÓN DOMICILIARIA- No se demostró que fuera padre cabeza de familia, pues los hijos menores están a cargo de su señora madre, y registra antecedentes penales por delitos dolosos, los de concierto para delinquir y extorsión. En tales condiciones y dada la gravedad de los hechos por los que aquí se le juzga, imposible resulta conceder el sustituto que se reclama. Más bien para casos tales lo aconsejable es la intervención del I. C. B. F.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”

Ley 1128 de 2.007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	15759-31-04-001-2015-00016-01
DELITO:	HOMICIDIO AGRAVADO Y OTROS
PROCEDENCIA:	JUZGADO 1 PENAL DEL CTO DE SOGAMOSO
ACUSADOS:	XXXXX
MOTIVO:	APELACION SENTENCIA
DECISIÓN:	CONFIRMA
APROBACION:	ACTA DE DISCUSIÓN No 015
MAGISTRADO PONENTE:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, cinco (05) de noviembre de dos mil quince (2015).

Hora: 10:00 a.m.

ASUNTO POR DECIDIR:

El recurso de apelación interpuesto por el defensor de confianza de los acusados en contra de la sentencia del 20 de mayo de 2015 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso dentro de la causa de la referencia.

HECHOS:

El 2 de febrero de 2015, en el sector la Primera Chorrera de la ciudad de Sogamoso, a eso de las 7 de la noche, el señor WILLIAM FERNANDO VEGA TRUJILLO salía de su residencia, cuando llegaron dos sujetos que pretendían hurtarle, al observarlo uno de ellos se abalanzó sobre él y le disparó en el abdomen, en presencia de sus familiares; luego, los dos sujetos huyeron del lugar de los hechos, pero, posteriormente fueron capturados en situación de flagrancia,

además de ser identificados e individualizados plenamente por la esposa de la víctima.

En la huida los indiciados arrojaron un maletín que contenía un arma tipo revólver, calibre 38, con número de serie ACP 9436, acabado pavonado, con el que se determinó se había impactado a la víctima.

Identificados como XXXXX y XXXX, fueron trasladados a las instalaciones de la URI de Sogamoso en una camioneta de la Policía, en la que destruyeron un papel, que al ser reconstruido, se evidenció, contenía las indicaciones del lugar, la persona y la existencia del dinero que pretendían hurtar.

ANTECEDENTES PROCESALES:

1.- Por los anteriores hechos, el 4 de febrero de 2015, en audiencia preliminar ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Sogamoso con Funciones de Control de Garantías, se declaró la legalidad de la captura en flagrancia de XXXX y XXXX; la Fiscalía les formuló cargos como COAUTORES responsables, a título de dolo, del delito de Homicidio Agravado por el numeral 2 del artículo 104 del Código Penal, en grado de tentativa, de conformidad con el artículo 27 ibídem, en concurso material heterogéneo y simultáneo con tentativa de Hurto, artículo 239 de la misma obra, calificado por el inciso 2 del artículo 240 y agravado por el artículo 241 numeral 10, en concurso heterogéneo y simultáneo con Fabricación, Tráfico o Porte Ilegal de Armas de Fuego y Municiones, bajo el verbo rector portar, previsto en el artículo 365 del Código Penal, cargos que fueron aceptados por los procesados. Finalmente, por petición de la Fiscalía se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario (fs. 5 a 9 carpeta).

2.- El 27 de abril de 2015, se realiza la audiencia de Verificación de Allanamiento, Individualización de Pena y Sentencia en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sogamoso y como no se encontraron configuradas causales de nulidad, impedimento o recusación, se les acusó formalmente por los cargos antes aceptados y allí mismo ratificaron dicho allanamiento. Por último se surtió

debidamente el traslado previsto en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal (fs. 198 a 204 carpeta).

3.- El 20 de mayo de 2015 el Juzgado de Conocimiento dio lectura a la sentencia a través de la cual condenó a XXXX y XXXX, cada uno, a la pena principal de 245 meses de prisión y a las accesorias de Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y privación para la tenencia y porte de armas, como coautores responsables de los delitos por los que se les había acusado y se les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, entre otras decisiones.

En los aspectos impugnados, la sentencia se funda, en síntesis, en las siguientes consideraciones:

3.1.- En torno de la existencia de las conductas punibles por las que se juzga a los acusados, enuncia la múltiple prueba aportada por la Fiscalía, incluida la relacionada con los varios antecedentes penales que registra cada uno de los implicados (núm. 16, f. 218 carpeta), a lo cual agrega el allanamiento a cargos o aceptación de culpabilidad vertida por cada uno de ellos, de manera libre, voluntaria y debidamente informados y asesorados por su defensor, todo lo cual le permite desvirtuar la presunción de inocencia.

3.2.- En lo relacionado con las penas a imponer, parte del delito de homicidio agravado en el grado de tentativa, previsto en los artículos 103, 104-2 y 27 del Código Penal, para el cual establece como límites punitivos los de 200 y 450 meses de prisión, establece los cuartos de movilidad y atendiendo a que no concurren (Sic) causales de mayor punibilidad elige el primero, es decir, entre 200 y 262,5 meses de prisión y atendiendo a los aspectos sometidos a valoración para el efecto, establecidos en el artículo 61 del Código Penal, como la gravedad de la conducta, la intensidad del dolo y la necesidad de pena derivada de su pasado criminal, fija la pena para este delito en 230 meses de prisión. Para el hurto calificado y agravado, sin tener en cuenta que lo era en el grado de tentativa, sigue el mismo procedimiento y dentro del primer cuarto fija una pena de 165 meses de prisión. Y, para la conducta punible de Fabricación, tráfico o porte de

armas de fuego, determina la de 112 meses de prisión, igualmente dentro del primer cuarto.

Por último, como se trata de un concurso de conductas punibles, a los 230 meses iniciales incrementó 25 meses por el hurto y otros 25 por el Porte de armas de fuego, para un total de 280 meses, de los cuales descontó el 12.5% por el allanamiento a cargos, con lo cual la pena a imponer se redujo a 245 meses de prisión.

3.3.- Explica que el descuento del 12.5% de la pena por el allanamiento a cargos lo es porque el parágrafo del artículo 301 del estatuto procesal penal así lo dispone e, incluso, cita la sentencia de casación del 11 de julio de 2012, radicado 38282, M. P. Dr. FERNANDO ALBERTO CABALLERO CASTRO, en la cual se precisa el contenido de la norma que autoriza esos montos de rebaja en casos de allanamiento a cargos cuando ha precedido la captura en flagrancia.

3.4.- Sobre la petición del defensor para que se rebaje el grado de concurso personal de coautoría a complicidad para XXXX y XXXX, considera, los medios de convicción le permiten concluir que se trata de un coautor, que fue de esa manera como aceptó los cargos y que no se argumentó en debida forma el porqué de su procedencia.

3.5.- Niega la prisión domiciliaria contemplada en el artículo 38 del Código Penal, por ser la pena superior a los 8 años de prisión y, para negar la prisión domiciliaria que se invoca para XXXX y XXXX cita precedente de la Sala Penal de la Corte, sentencia del 24 de septiembre de 2014, radicado 44309, M. P. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, según el cual sigue vigente el artículo 1º de la Ley 750 de 2002, y así, por registrar antecedentes penales y no ser padre cabeza de familia, concluye, no tiene derecho a ese sustituto.

4.- La Impugnación.

El defensor de confianza de los acusados XXXX y XXXX, inconforme con la anterior decisión, presenta y sustenta por escrito Recurso de Apelación,

solicitando se modifique la providencia de primera instancia, en síntesis, por las siguientes razones:

4.1.- La apelación la formula por petición de los sentenciados, que no tienen conocimiento sobre el quantum de las sanciones y se encuentran confundidos por la pena tan alta.

4.2.- No está de acuerdo con la pena fijada para el delito de homicidio agravado en el grado de tentativa, la cual no se impone siquiera para el homicidio establecido en el artículo 103 del Código Penal con el incremento de la Ley 890 de 2004, que es de 208 a 450 meses de prisión, más cuando los acusados aceptaron los cargos en el mismo instante de su aprehensión, con el fin de colaborar con la justicia y la economía procesal.

4.3.- Por sus características familiares, vínculos con la comunidad y su colaboración con la justicia merecen una pena menor a la impuesta.

4.4.- Insiste en que a XXXX y XXXX debe condenarse como cómplice, ya que él simplemente prestó una ayuda que no era de significativa importancia y sin tener el dominio del hecho. Agrega, a él no se le encontró ningún residuo de pólvora ni huellas en el arma incautada.

4.5.- Con cita de los artículos 13, 42 y 44 de la Constitución Política, relacionados con el derecho a la igualdad, la familia como núcleo esencial de la sociedad y los derechos fundamentales de los niños, considera que, pensando en los menores hijos de HECTOR FABIO, debe concederse a su favor la prisión domiciliaria.

4.6.- En cuanto a la rebaja de pena por allanamiento a cargos, alega, no debe estarse a la interpretación de la Corte, pues solo la ley, según el artículo 230 es obligatoria para los jueces, y así debe accederse al descuento del 50% previsto en la ley para el allanamiento a cargos.

4.7.- En el capítulo de solicitudes, reitera la petición de traslado a la ciudad de Bogotá y dice no tener nada que objetar en cuanto al hurto y al porte de armas.

5.- Los no recurrentes guardaron silencio.

LA SALA CONSIDERA:

Teniendo en cuenta la sentencia de primera instancia y la sustentación del recurso, esta instancia deberá resolver como problemas jurídicos, en su orden lógico: (i) el grado o tipo de concurso personal que puede atribuirse a HECTOR FABIO MOLANO PUENTES, es decir, si debe responder como coautor o como cómplice; (ii) la determinación de la pena, en principio, en relación con el homicidio agravado; (iii) el monto de la rebaja por allanamiento a cargos; y, (iv) la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia para HECTOR FABIO MOLANO PUENTES.

1.- Concurso personal que puede atribuirse al acusado XXXX.

No puede olvidarse que la sentencia de condena impartida a los aquí acusados, entre ellos, a XXXX, lo fue con fundamento en allanamiento a cargos a cargos vertido en la audiencia de imputación, acto que fue controlado en su legalidad tanto por el Juez de Control de Garantías, como por el propio Juzgado del conocimiento, ocasión en la cual, el nuevo defensor, ahora de confianza, no cuestionó lo relacionado con el respeto a las garantías debidas a los procesados o discutió el tipo de concurso personal que se atribuía a sus clientes, sino que se limitó a debatir lo relacionado con el hurto, que no lo era consumado, sino tentado, en una discusión sin sentido, pues así se había hecho la imputación, y así, como lo constataron los jueces citados, ese allanamiento lo fue libre, voluntario y debidamente informado, verificado lo cual, sin otra alternativa, debe proferirse la sentencia con fundamento en los hechos y conductas punibles aceptadas, sin que haya lugar a la retractación.

Cuando se ha constatado que en el allanamiento no se han vulnerado garantías fundamentales, el mismo no puede ser objeto de retractación, tema sobre el cual, reiteradamente, ha dicho la Corte:

“1.2.- En aplicación de estas directrices, la doctrina y la jurisprudencia penal han entendido que el sujeto procesal carece de interés para recurrir en casación

cuando la sentencia impugnada satisface integralmente sus pretensiones, bien porque acoge sus posturas defensivas, o porque se dicta en total correspondencia con los acuerdos que ha realizado dentro de los marcos de la justicia consensuada, y que tampoco tiene interés para hacerlo cuando siendo la decisión desfavorable es consentida por el afectado (CSJ AP, 16 Jul 2001, Rad. 15488 y CSJ AP, 20 Oct. 2005, Rad. 24026).

“Por esto tiene establecido que la limitación al derecho a controvertir los aspectos aceptados o concertados con la Fiscalía, se erige en garantía de seriedad del acto consensual y expresión del deber de lealtad que debe guiar las actuaciones de quienes intervienen en el proceso penal, única manera de que el sistema pueda ser operable, pues de permitirse que el implicado continúe discutiendo ad infinitum su responsabilidad penal, no obstante haber aceptado libre y voluntariamente los cargos válidamente imputados, el propósito político criminal que justifica el sistema de lograr una rápida y eficaz administración de justicia a través de los allanamientos, acuerdos y negociaciones con la Fiscalía, y de obtener ahorros en las funciones de investigación y juzgamiento, se tornaría irrealizable.

“La Corte ha indicado que la limitación a la posibilidad de discutir o controvertir los términos de las aceptaciones o acuerdos, ha sido normativamente regulada por la ley a través de lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado principio de irrevocabilidad, que comporta, precisamente, la prohibición de desconocer el convenio realizado, ya en forma directa, como cuando se hace expresa manifestación de deshacer el convenio, o de manera indirecta, como cuando a futuro se discuten expresa o veladamente sus términos.

“En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que <<una vez realizada la manifestación de voluntad por parte del imputado, en forma libre, espontánea, informada y con la asistencia del defensor, de modo que sean visibles su seriedad y credibilidad, no sería razonable que el legislador permitiera que aquel se retractara de la misma, sin justificación válida y con menoscabo de la eficacia del procedimiento aplicable y, más ampliamente, con detrimento de la administración de justicia>> CC SC C-1195-05.

“Cabe advertir que la aceptación o el acuerdo no sólo es vinculante para la fiscalía y el implicado. También lo es para el juez, quien debe proceder a dictar la

sentencia respectiva, de conformidad con lo convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales, eventos en los cuales debe anular el acto procesal respectivo para que el proceso retome los cauces de la legalidad, bien dentro del marco del procedimiento abreviado, o dentro de los cauces del juzgamiento ordinario.

“Y si bien es cierto que por estos mismos motivos, es decir, cuando el fallo anticipado se produce con fundamento en una aceptación o acuerdo ilegal, o con quebrantamiento de las garantías fundamentales, los sujetos procesales están legitimados para pretender su invalidación en las instancias o en casación, también resulta claro que estas nociones difieren sustancialmente del concepto de retractación, que implica, como se ha dejado visto, deshacer el acuerdo, arrepentirse de su realización, desconocer lo pactado, cuestionar sus términos, ejercicio que no es posible efectuar cuando su legalidad ha sido verificada.

“1.3.- Sobre este particular, cabe reseñar, conforme ha sido precisado por la Corte (Cfr. CSJ A P, 26 feb. 2014, rad. 38806), que esta situación no cambia con lo dispuesto por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, por medio de la cual se modificó el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal, pues si bien su tenor literal indica que la retractación será válida en cualquier momento, un correcto entendimiento da lugar a sostener que después de la aprobación del allanamiento a cargos o del acuerdo por parte del Juez de Garantías o del de Conocimiento, según sea el caso, no resulta posible la retractación pura y simple en orden a retrotraer el trámite, sino la solicitud de declaratoria de ineficacia de lo aceptado o convenido, previa invocación y demostración -en el incidente que al efecto ha de disponer el funcionario-, que la aceptación de cargos o el acuerdo con la Fiscalía no se llevó a cabo de manera libre, consciente, voluntaria, debidamente informada y con la asistencia de un defensor, sino que, por el contrario, se presentaron vicios en el consentimiento o hubo violación de garantías fundamentales”

“En tal orden de ideas, ha de entenderse que el párrafo a que se alude en el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, lo único que hace es precisar que por excepción, una vez aprobado por el juez de garantías o el de conocimiento, el allanamiento a cargos o el acuerdo celebrado entre Fiscalía e imputado, no

procede la retractación sino la solicitud de nulidad de lo aceptado o acordado con la Fiscalía, y que su prosperidad sería viable, sólo en la medida que el interesado acredite en las instancias ordinarias del trámite procesal, o en sede del recurso extraordinario de casación, que la determinación del imputado o acusado, estuvo viciada o que hubo transgresión de sus derechos fundamentales” (sent. 3 de septiembre de 2014, radicación 33409, M. P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ).

Con el anterior precedente, que retoma la reiterada doctrina sobre el tema, es claro que, salvo el caso de que en el allanamiento o en el preacuerdo se violen garantías fundamentales, es decir, que el consentimiento resulte viciado, no le es posible al acusado retractarse directamente, ni él, ni su defensor pueden propiciar discusión sobre los cargos aceptados, lo cual implica una retractación indirecta, y que cuando aquello ocurra, es decir, que se constate la vulneración a garantías fundamentales, lo procedente es la anulación de lo así actuado.

Por supuesto, entre la imputación, hechos y calificación jurídica y la prueba sobre los mismos recaudada hasta el momento, debe haber una correspondencia total, es decir, los hechos aceptados deben corresponder a la calificación que se les haya dado en ese acto de imputación y, solo entonces, sumado el acto de allanamiento, puede dictarse sentencia de condena, pues, en todo caso, los presupuestos sustanciales probatorios para dictar sentencia condenatoria, a saber, el conocimiento más allá de toda duda acerca de la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del acusado (art. 381 Ley 906 de 2004) no sufren variación en las formas de terminación abreviada del proceso.

La señora Jueza A quo, respondiendo a sugerencia de la defensa en la audiencia de verificación del allanamiento, encuentra que la múltiple prueba aportada le permite concluir que se trata de un coautor y no de un partícipe en la modalidad de la complicidad, pues, ciertamente los dos concurren al lugar de los hechos, se ha aceptado que la pretensión era cometer un hurto más o menos complejo, pues debían penetrar a la residencia de la escogida víctima, dominar a sus moradores, por ello llevaban consigo un arma de fuego, y obligarlos a entregar el dinero que guardaban en alguna caja fuerte y apoderarse del mismo, actividad que, por su complejidad y riesgo, exigía la concurrencia de dos o más personas, todo lo cual

permite la inferencia segura de que entre ellos hubo acuerdo y aún división del trabajo para ejecutar las conductas punibles por las que se les acusó, y que, por tanto, esa conclusión corresponde a la coautoría y no a la complicidad, y fue así como se aceptaron los cargos.

Desde cualquier ángulo que se le mire, la conclusión es la misma, y por ello, en este punto la sentencia debe ser confirmada.

2.- Determinación de la pena.

El señor defensor recurrente considera exagerada la pena de 230 meses de prisión que se impuso a cada uno de los acusados y para sustentar este aserto ensaya una fundamentación alejada de criterios jurídicos claros, como decir que la pena supera la que corresponde al homicidio contemplado en el artículo 103 del Código Penal, cuya pena mínima, con el incremento establecido en la Ley 890 de 2004, es de 208 meses.

Olvida la defensa que el delito por el que aceptaron cargos y por el que se les condenó es el homicidio agravado previsto en los artículos 103, 104 numeral segundo y en el grado de tentativa, de conformidad con el artículo 27, todas normas del Código Penal, y así, para determinar la pena no debe acudir al referido artículo 103, porque, no obstante ser el homicidio agravado un tipo penal subordinado, el 104 establece como pena expresa para el homicidio agravado, hoy con el incremento de la Ley 890 de 2004, de 400 a 600 meses, y como para la tentativa la pena aplicable no puede ser inferior a la mitad del mínimo ni superior a las tres cuartas partes, los límites de los que debía partir la señora Jueza A quo son los de 200 y 450 meses, a los cuales se ajustó de manera correcta.

Igualmente correcta fue la elección del primer cuarto de movilidad para determinar la pena, es decir, entre 200 y 262 meses 15 días (262.5 meses), y dentro del cuarto mínimo, aplicó la de 230 meses, es decir, se ubicó un poco más bajo que en la mitad de ese cuarto, con explicaciones razonables derivadas de los parámetros establecidos en el artículo 61 del Código Penal, que obligatoriamente debía cumplir, a saber la gravedad de la conducta, la que, ciertamente lo es, no solo por atentar contra el más valioso de los derechos, sino porque sin necesidad

y solo con fines perversos se disparó sobre la humanidad de quien iba a ser la víctima de un delito contra el patrimonio, o la intensidad del dolo, pues se trataba de una empresa organizada y de una conducta preparada con buena anticipación, es decir, se trata de un dolo directo y premeditado, y qué decir de las funciones y necesidad de la pena, si se trata de personas con antecedentes penales por delitos graves y del mismo género, lo que significa que han hecho del delito su forma de vida.

Ninguna modificación merece, por tanto, la sentencia impugnada.

Dos correcciones, sin embargo, deben hacerse a la sentencia, en cuanto a las penas: la primera que la pena fijada para el hurto lo fue respeto del delito consumado, cuando lo que se le imputó fue un hurto en grado de tentativa. Así, es decir, para el hurto consumado se fijó la pena en 165 meses; para la tentativa, delito realmente imputado, le correspondería más o menos la mitad, es decir, 83 meses, y como por razón del concurso por este delito se hizo un incremento de 25 meses, si la pena hubiera sido la de 83 meses ya dicha, el incremento, también correspondería más o menos a la mitad del realizado, es decir, 12 meses. Con ello, la pena para el concurso será la de 230 meses, más 12 meses por el hurto, más 25 meses por el porte ilegal de armas de fuego, para un total de 267 meses de prisión; y, reducidos en el 12.5%, queda una pena a imponer de 233.325 meses de prisión, es decir, 233 meses 10 días. A este monto será rebajada la pena.

La pena accesoria se había fijado de manera incorrecta en los 245 meses inicialmente impuestos para la pena privativa de la libertad, desconociendo que su máximo es de 20 años. Como la pena privativa que impondrá la Sala es inferior a ese monto, basta señalar que la accesoria sigue la suerte de la principal, es decir, que ahora si su término será igual al de la principal.

La accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas será rebajada al monto de la pena principal fijada para este delito, es decir, a 112 meses, pues, recuérdese, esta pena accesoria tiene una duración de 1 a 15 años.

3.- Rebaja de pena por allanamiento a cargos.

Lo que se reclama es que el descuento por el allanamiento a cargos sea del 50% y no del 12.5% de la pena e, incluso, alude a que los jueces no estarían obligados sino a observar la ley y no a la jurisprudencia de la Corte y ello en la medida que en la sentencia impugnada se cita una providencia de la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia.

No quiere hacerse, por supuesto, un amplio estudio del valor de la jurisprudencia en el sistema jurídico nacional, pero si es de resaltar que, de acuerdo con la sentencia C-836 de 2001, citada por el apelante, los jueces si están obligados a seguir los precedentes tanto horizontales como verticales, estos con mayor razón, y que para separarse de ellos se deben exponer argumentos de mayor peso que los del precedente.

Fue lo que hizo la señora Jueza A-quo y eso es lo jurídico; pero, además, la contenida en la parágrafo del artículo 301 de la Ley 906 de 2004, es de una claridad absoluta. Esa norma es del siguiente tenor:

“PAR. La persona que incurra en las causales anteriores solo tendrá $\frac{1}{4}$ de la rebaja de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004”.

Las causales son los casos en que existe captura en flagrancia.

Y, como el artículo 351 citado prevé un descuento de hasta el 50%, la que corresponde, como máximo, en los casos de captura en flagrancia es la cuarta parte del 50% que equivale precisamente al 12.5%, y cuando se dice que ese es el máximo, lo es porque puede ser menor, concretamente si el descuento del artículo 351 concordado con las demás normas sobre rebajas va de la tercera parte a la mitad, los límites del descuento para el allanamiento a cargos en ese primerísima fase va del 8.33% al 12.5%.

Esa es la ley, a la cual debemos atenernos, y la jurisprudencia referida por la señora Jueza A quo, una interpretación simplemente declarativa que sigue el texto de la ley.

También en este punto la sentencia debe ser confirmada.

4.- Prisión domiciliaria.

Se entiende, la que reclama el señor defensor es la prisión domiciliaria especial para padres o madres de familia, hoy regulada en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004 y, en virtud de la reiterada jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte, en la Ley 750 de 2002.

En la sentencia impugnada se hace un amplio estudio del porqué se niega a XXXXX ese sustituto penal, a saber, no se demostró que fuera padre cabeza de familia, pues los hijos menores están a cargo de su señora madre, y registra antecedentes penales por delitos dolosos, los de concierto para delinquir y extorsión. En tales condiciones y dada la gravedad de los hechos por los que aquí se le juzga, imposible resulta conceder el sustituto que se reclama. Más bien para casos tales lo aconsejable es la intervención del I. C. B. F.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1, 2 y 3 de la parte resolutive de la sentencia impugnada en el sentido de que las penas a imponer a cada uno de los condenados son las de doscientos treinta y tres (233) meses y diez (10) días de prisión y las accesorias de Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad y suspensión en el derecho a la tenencia y porte de armas de fuego o municiones por el término de ciento doce (112) meses.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en los demás aspectos impugnados.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación, el cual podrá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días contados a partir de su notificación y sustentado dentro de los treinta (30) días siguientes, al tenor de lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

La presente sentencia queda notificada en estrados.

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO
Magistrada

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado