El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: HURTO / PRISIÓN DOMICILIARIA / REGULACIÓN LEGAL / DEFINICIÓN Y REQUISITOS / CUIDADO PERMANENTE Y EXCLUSIVO DEL MENOR / POR FALTA DE APOYO DE OTRO MIEMBRO DEL GRUPO FAMILIAR.**

Se contrae básicamente a determinar si en el caso concreto hay lugar a concederse a las señoras VR y ERV, la prisión domiciliaria, por sus condiciones de madres cabeza de familia. O si, por el contrario… no se encuentra acreditada la ausencia de la familia extensa que pueda velar por las hijas menores de edad de las acusadas, como quiera la norma exige que para acceder a dicho beneficio debe estar demostrada la condición de ser las únicas que pueden encargarse de la protección de sus hijas.

… el artículo 38B C.P. dispone los requisitos para conceder la prisión domiciliaria…

Por su parte, el artículo 314 C.P.P. numeral 5° -modificado por el art. 17 de la ley 2292/23-, señala: “La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos: […] 5. Cuando la procesada fuere mujer cabeza de familia de hijo menor de edad o que sufriere incapacidad permanente…”

… esa Alta Corporación, en sentencia T-003/18, ha indicado que tal condición se acredita cuando la persona:

“(i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones…”

Bajo tales criterios, es forzoso concluir que en este asunto no se acreditó en debida forma que las señoras VR y ER cumpla con tales requisitos, y que sean las únicas que se encuentran a cargo de sus descendientes menores de edad, sin que cuenten con el apoyo de ningún otro miembro de su grupo familiar…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA de decisión PENAL**

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, catorce (14) de abril de dos mil veintitrés (2023)

ACTA DE APROBACIÓN N° 365

SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Acusados:  | VMRM y ERV |
| Cédula de ciudadanía: |  |
| Delitos: | Hurto por medios informáticos y semejantes, violación de datos personales y acceso abusivo a un sistema informático, con circunstancias de agravación punitiva. |
| Víctima: | Banco Davivienda |
| Procedencia: | Juzgado Tercero Penal Municipal con función de conocimiento de Pereira (Rda.)  |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por la defensa contra el fallo condenatorio fechado mayo 26 de 2022. SE CONFIRMA |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- hechos Y Actuación procesal

1.1.- Los hechos fueron plasmados por la funcionaria de primer nivel en la sentencia confutada, de la siguiente manera:

“La señora Patricia Elena Acosta Castro, denunció que los días 27 y 28 de febrero de 2019 fue víctima de hurto a través de compras no autorizadas con su tarjeta de crédito Davivienda Visa 4245297311182314 por valor de $40.588.620.

De acuerdo con el relato de la víctima, el día 26 de febrero de 2019 a las 15:23 horas, recibió en su línea celular No 31040----- una llamada originada desde el celular No 3228526512, donde una supuesta asesora del banco Davivienda (que tenía información suya como nombres completos, identificación, dirección de residencia, número de tarjeta de crédito y cupo), le ofreció beneficios como disminución de tasa de interés y exoneración en la cuota de manejo por dos años, pero debía cambiar el plástico para acceder a dichos beneficios, en lo que la señora Acosta Castro estuvo de acuerdo.

El día 27 de febrero de 2019 a las 8:53 horas, la señora Acosta Castro recibió una llamada en su línea celular No 31040----- proveniente de la misma línea, donde otra asesora le confirmó la entrega de la tarjeta en su lugar de residencia, es decir en la calle 13 No 24-17 torre 2 apto. 901, propiedad horizontal Bali del municipio de Pereira.

Minutos después, se hizo presente en la portería de la referida propiedad horizontal una mujer que vestía pantalón gris y blusa blanca, quien manifestó llamarse Laura y ser asesora del banco Davivienda, y tras ser autorizado su ingreso por parte de la señora Patricia Elena, procedió a ingresar hasta el apartamento de la víctima, donde le solicitó a esta última suministrarle su cédula y la tarjeta de crédito a cambiar, además de firmar y plasmar su huella en un formato con los logotipos del banco Davivienda; luego le entregó una tarjeta de crédito nueva con el realce 4544 3621 5648 6644 / PATRICIA E ACOSTA C. Mientras la señora Acosta abría la bolsa de seguridad donde estaba la tarjeta, la supuesta asesora procedió a partir en trozos con una tijera la tarjeta de crédito autentica sustrayendo el chip sin que su titular se enterara de ello. Luego de este procedimiento la falsa asesora del banco se retiró del domicilio de la víctima.

La señora Patricia Elena agregó que hacia las 10 de la mañana fue al banco Davivienda ubicado en el centro comercial Parque Arboleda., donde se acercó a una de las cajas y le preguntó al cajero sobre la tarjeta de crédito que le habían entregado, y éste supuestamente verificó en el sistema el número y le dijo que estuviera tranquila que en 48 horas le activaban su tarjeta, hecho que le generó confianza.

Añadió la víctima que ese mismo 27 de febrero a las 15:06 horas recibió un mensaje de texto proveniente de Claro donde le informaban que su línea había sido bloqueada por hurto; sin embargo, por encontrarse con quebrantos de salud no puso atención al hecho y se marcha a su lugar de residencia.

El día 1 de marzo, hacia las nueve de la mañana, la señora Patricia Acosta ingresó en su celular a la App de Davivienda para consultar su cuenta y de inmediato observó que el saldo de la tarjeta de crédito estaba incrementado en más de 50 millones, razón por la cual de inmediato se desplazó hasta la sucursal del banco Davivienda del centro comercial Pereira Plaza, donde una asesora le informó sobre múltiples compras en establecimientos de comercio que ella no había realizado.

Luego la señora Patricia Acosta se dirigió a las oficinas de Claro, donde le informaron que una persona de nombre Carolina Rodríguez había llamado a cancelar la línea por hurto.

Se obtuvo de parte de banco Davivienda que las transacciones no reconocidas por la señora Patricia Elena, fueron las siguientes: Alkosto Cafetero $15.584.00; Falabella Arboleda Pereira $8.399.800; Lacoste Parque Arboleda $1.530.000; Tienda Adidas Arboleda $1.909.200; Nike Store VI $1.489.700; Éxito Pereira Victoria $2.999.850; Almacén La 14 – La Salle Pereira $3.637.110; Supertiendas Olímpica No 366 – Armenia $1.533.790; Coopservir Ltda. – La Rebaja No 1 $87.720: Éxito Victoria $2.999.850 y Totto Arboleda $407.600, para un total de $40.588.620.”

1.2.- Luego de adelantadas las labores investigativas se realizaron ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con función de control de garantías de esta capital (abril 27 y 28 de 2021) las audiencias preliminares de: (i) legalización de orden de allanamiento y registro, y de elementos incautados; (ii) legalización de captura de las señoras VMRM y ERV; y (iii) se les impuso a ambas medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia -art. 307 literal A numeral 2 C.P.P.-.

Previo al inicio de la audiencia de medida de aseguramiento, de conformidad con lo reglado en el artículo 536 C.P.P. adicionado por el artículo 13 de la ley 1826/17, la Fiscalía le corrió traslado del escrito acusatorio a las señoras VMRM y RV, por medio del cual las acusó como presuntas coautoras a título de dolo de las conductas punibles de*: acceso abusivo a un sistema informático* -art. 269A C.P.-, en concurso con *violación de datos personales* -art. 269F C.P*.-, hurto por medios informativos y semejantes* -art. 269I C.P.- con circunstancia de agravación punitiva -art. 269 H numeral primero C.P.-. Cargos que no fueron aceptados.

1.3.- Ante esa no aceptación de cargos, la Fiscalía presentó formal escrito de acusación (mayo 03 de 2021) en el cual ratificó los cargos de las conductas referidas, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Tercero Penal Municipal con función de conocimiento de esta capital, autoridad ante la cual, anunciada la audiencia concentrada (octubre 05 de 2021), el defensor manifestó que sus prohijadas tenían interés de aceptar los cargos de manera libre y voluntaria, acto seguido se verificó la aceptación de cargos, y se programó fecha para audiencia de individualización de pena y lectura de sentencia.

1.4.- En mayo 19 de 2022 el despacho de primer nivel agotó el trámite del artículo 447 C.P.P. diligencia en la que: *(i)* la fiscalía indicó que las acusadas tienen derecho a la rebaja de la pena por aceptación de cargos; *(ii)* el apoderado de la víctima -Banco Davivienda S.A.- informó que hubo reintegro del dinero hurtado, pero no indemnización, y señaló que por reserva no podía informar los detalles del reintegro; y *(iii)* el abogado defensor solicitó la rebaja del 50%, toda vez que sus prohijadas aceptaron los cargos antes del inicio de la audiencia concentrada, además, considera que no solo hubo un reintegro de lo indebidamente apropiado, sino también una indemnización, toda vez que procedieron a consignar al Banco Davivienda la suma de $10.000.000. Finalmente, pidió se conceda a cada una de sus defendidas la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia.

1.5.- En mayo 26 de 2022 se dictó el fallo respectivo, por medio del cual: (i) condenó a las señoras VR y ER, a la pena principal de setenta y uno (71) meses quince (15) días de prisión y multa de setenta y cinco (75) S.M.L.M.V, como coautoras a titulo de dolo de los delitos de hurto por medios informáticos y semejantes, en concurso con violación de datos personales y acceso abusivo a un sistema informático, con circunstancia de agravación punitiva, en detrimento del patrimonio económico del banco Davivienda; (ii) condenó a las mencionadas a la pena accesoria de inhabilidad en el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena principal; y (iii) no concedió la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria, y revocó la medida de aseguramiento de detención preventiva en sus lugares de residencia, y se ordenó el traslado al centro carcelario que designe el INPEC.

Frente a los subrogados y sustitutos penales la juez a quo argumentó que no se cumple el primero de los presupuestos para la suspensión condicional de la ejecución de la pena -art. 63 C.P.-, por cuanto la pena que se impuso es superior a los 48 meses, y aunque los delitos por los cuales se condena no se encuentran en el listado de prohibiciones para acceder a cualquiera beneficio liberatorio -inciso 2º del art. 32 de la ley 1709/14, que modificó el art. 68A C.P-, el delito de hurto por medios informáticos y semejantes está subordinado o compuesto al delito de hurto calificado del que trata el artículo 240 C.P., el cual si está dentro del listado de delitos de la prohibición -sobre el tema se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia de febrero 11 de 2015, SP1245-2015, Rad. 42.724-. Por tanto, no se puede otorgar el mencionado subrogado, ante el incumplimiento del requisito objetivo -pena superior a cuatro años- y existir una prohibición legal.

Frente a la prisión domiciliaria como madres cabeza de familia, conforme a los presupuestos del artículo 38B C.P y art. 314 C.P.P, si bien el defensor aportó varios documentos -registros civiles de nacimiento, certificados de estudios, documentos de identidad, facturas de servicios públicos, entre otros-, los que posiblemente demostrarían las condiciones de madres cabeza de familia de las acusadas, lo cierto es que la normativa consagrada dicho derecho para aquellas personas que ostentan la condición de ser la única que pueda encargarse de la protección, manutención y cuidado de los menores; lo que no se probó en este caso, porque aunque se manifiesta que las procesadas no cuentan con el apoyo familiar, haciéndose referencia a distintas circunstancias, ello no fue acreditado. Así las cosas, al no encontrarse probado la ausencia de la familia extensa que pueda velar por las menores hijas de las condenadas, no procede dicho reconocimiento.

No obstante, la juez advirtió que quedaba la posibilidad de que pudiesen acudir a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, instancia ante la cual se podría aportar una visita socio familiar y así acreditar la condición de madres cabeza de familia.

Finalmente, frente al pago de perjuicios, el juzgado no reconoció la rebaja del artículo 269 C.P., por cuanto el apoderado del banco Davivienda -aun cuando aceptó el reintegro de lo apropiado-, manifestó que la empresa no había sido indemnizada. Adicionalmente, la falladora advirtió que el valor mencionado por el apoderado de las acusadas dista del total de los perjuicios tasados por la víctima.

1.6.- Inconforme con esa determinación, el defensor del sentenciado apeló la decisión -solo en cuanto a la negativa de la prisión domiciliaria como madres cabeza de familia- y manifestó que la sustentaría por escrito.

2.- Debate

**2.1.-** Defensa -recurrente*-*

Pide se revoque el fallo adoptado para que en su lugar le sea concedido a sus defendidas la prisión domiciliaria como madres cabeza de familia, lo cual sustenta en lo siguiente:

El artículo 314 C.P.P dispone cuando es procedente la concesión de la prisión domiciliaria como madre cabeza de familia, y en este asunto, las señoras **VR y ER** antes de la sentencia condenatoria ya gozaban de una medida de aseguramiento bajo los presupuestos de esa normativa; es decir, a la fecha esos requisitos siguen incólumes.

Las condiciones de madres cabeza de familia de sus prohijadas son notables y se ajustan a la realidad. La señora **VR** tiene una hija menor de edad -14 años- y no tiene familia extensa que pueda hacerse cargo de ella, toda vez que el padre de la menor nunca se ha hecho cargo económicamente de ella, y el abuelo materno cuenta con 71 años de edad, vive solo en un apartamento en Bogotá y sufre afectaciones médicas. Por su parte, la señora **ER** tiene dos hijas menores, una de ellas con escasos meses de nacidas y en período de lactancia, lo cual se puede corroborar con los documentos aportados, pero no cuenta con familia extensa que pueda brindar apoyo.

La ley 750/02 tiene el desarrollo jurídico de la condición de madre cabeza de familia, igualmente, la ley 1232/08 que modificó la ley 82/93 define la jefatura femenina de hogar. Además, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP7752-2017, Rad. 46277, recordó que en lo atinente a la figura de la prisión domiciliaria para la persona cabeza de familia se deben cumplir todos los presupuestos definidos por el legislador, los cuales en este caso se cumplen.

Se allegaron los documentos que demuestran no solo la condición de madres cabeza de familia de sus defendidas, sino también el arraigo familiar.

Así las cosas, se debe tener especial consideración por el interés superior de los menores de edad -CSJ, SP7100-2016, Rad. 46101, CC T-705/13 y T-693/10-.

**2.2.-** Los no recurrentes guardaron silencio.

**2.3.-** Debidamente sustentado el recurso, la juez a quo lo concedió en el efecto suspensivo y dispuso la remisión de los registros pertinentes ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

3.- Para resolver, se considera

**3.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y apropiadamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por las partes habilitadas para hacerlo -en nuestro caso la defensa-.

**3.2.-** **Problema jurídico planteado**

Se contrae básicamente a determinar si en el caso concreto hay lugar a concederse a las señoras **VR y ERV**, la prisión domiciliaria, por sus condiciones de madres cabeza de familia. O si, por el contrario, como lo advirtió la juez de primera instancia no se encuentra acreditada la ausencia de la familia extensa que pueda velar por las hijas menores de edad de las acusadas, como quiera la norma exige que para acceder a dicho beneficio debe estar demostrada la condición de ser las únicas que pueden encargarse de la protección de sus hijas.

**3.3.- Solución a la controversia**

Nos encontramos en presencia de un trámite del procedimiento especial abreviado -ley 1826/17- por aceptación de cargos de las señoras **VMRM y ERV**, quienes lo hicieron de manera libre, voluntaria, consciente, debidamente asistidas, y profusamente ilustradas acerca de las consecuencias de hacer dejación del derecho a la no autoincriminación, lo que no obsta para asegurar que además de ese allanamiento unilateral que despeja el camino hacia el proferimiento de un fallo de condena, en el diligenciamiento en verdad existen elementos de convicción que determinan que las conductas ilícitas que se pregonan sí ocurrieron y que las hoy sentenciadas tuvo participación activa en las mismas.

No se avizora irregularidad sustancial alguna de estructura o de garantía, ni error *in procedendo* insubsanable que obligue a la Sala a retrotraer la actuación a segmentos ya superados; en consecuencia, se procederá al análisis de fondo que en derecho corresponde.

El profesional del derecho que asiste a las señoras **VR y ER**, no cuestiona la responsabilidad admitida por vía de la aceptación unilateral. Lo que se censura es lo relativo a la no concesión para sus defendidas de la prisión domiciliaria como madres cabeza de familia.

En efecto, el artículo 38B C.P. dispone los requisitos para conceder la prisión domiciliaria, y aunque su numeral segundo contempla una prohibición conforme a los delitos consagrados en el artículo 68A, esa última disposición en su inciso tercero señala: “Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará 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 906/04”.

Por su parte, el artículo 314 C.P.P. numeral 5° -modificado por el art. 17 de la ley 2292/23-, señala: “La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos: […] 5. Cuando la procesada fuere mujer cabeza de familia de hijo menor de edad o que sufriere incapacidad permanente; o tenga a un adulto mayor o una persona que no puede valerse por sí misma bajo su cuidado. La persona que haga sus veces podrá acceder a la misma medida. En estos eventos, el juez atenderá especialmente a las necesidades de protección de la unidad familiar y a la garantía de los derechos de las personas que se encuentran bajo su dependencia."

Ahora, el artículo 1º de la Ley 1232/08, que modificó la Ley 82/93[[1]](#footnote-1), prescribe: “[…] es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya **sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente** **o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar**” -resaltado fuera del texto-.

Además, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-338/05, señaló que para considerar que una persona ostenta la categoría de madre cabeza de hogar, es presupuesto indispensable lo siguiente:

“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar”.[[2]](#footnote-2)

De similar manera esa Alta Corporación, en sentencia T-003/18, ha indicado que tal condición se acredita cuando la persona:

“(i) tiene la responsabilidad permanente de hijos menores o personas incapacitadas para trabajar, (ii) no cuenta con la ayuda de otros miembros de la familia y (iii) su pareja murió, está ausente de manera permanente o abandonó el hogar y se demuestra que esta se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones, o cuando su pareja se encuentre presente pero no asuma la responsabilidad que le corresponde por motivos como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental”.

Bajo tales criterios, es forzoso concluir que en este asunto no se acreditó en debida forma que las señoras **VR y ER** cumpla con tales requisitos, y que sean las únicas que se encuentran a cargo de sus descendientes menores de edad, sin que cuenten con el apoyo de ningún otro miembro de su grupo familiar, veamos:

La defensa para corroborar la condición de madres cabeza de familia de las condenadas allegó los siguientes elementos probatorios: (i) constancia del Colegio Gimnasio Católico San Nicolás de Bari sobre la vinculación de la menor J.V.A.R. -hija de Viviana Rodríguez- en dicha institución; (ii) constancia de la P.H. Conjunto Residencial Hacienda los Alcaparros II que certifica que la residencia de la señora VIVIANA se encuentra en dicho conjunto; (iii) RCN de la menor J.V.A.R; (iv) T.I de la menor J.V.A.R.; (v) declaraciones juramentadas de los señores DAVID ADALBERTO ALVAREZ VEGA, EDUARDO CAICEDO MANCIPE y JENNY PAOLA JACOME JACOME; (vi) factura de servicio público; (vii) RCN de las menores G.S.R e I.F.R. -hijas de Estefanía Ramírez-; (viii) declaración juramentada de JORGE HERNÁNDO RICO GRILLO; y (ix) T.I. de la menor I.F.R.

Si bien no puede desconocerse que con la concesión de la prisión domiciliaria se propende por la protección del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, que pueden verse afectados con una medida que restrinja la libertad de sus progenitores, ello no releva a quien pretenda obtener tal beneficio de cumplir las exigencias que le permitan al funcionario judicial determinar, sin dubitación alguna, que el mismo sí ostenta la calidad que reclama.

En este asunto y con fundamento en los elementos de prueba arrimados a la actuación, se desprende:

Que la señora **VR** reside en la ciudad de Bogotá con su hija J.V.A.R; empero, no se acreditó que la misma carezca de otros miembros de su núcleo familiar, y que en efecto sea ella quien de manera solitaria deba asumir todo el compromiso con sus hijas, toda vez que de los mismos documentos aportados por el abogado se vislumbra: **(i)** que el padre de la menor no se encuentra ausente de manera permanente, ni presenta ningún tipo de incapacidad física, sensorial, síquica o mental, lo que se deduce es así, con las mismas manifestaciones del señor DAVID ALBERTO ALVAREZ VEGA quien bajo la gravedad de juramento manifestó: *“[…] no trabajo desde hace aproximadamente 8 años y por este motivo mi hija […] está bajo la responsabilidad económica y a cargo de todos aspectos de la mamá […]”;* **(ii)** que no hay ausencia del abuelo materno de la menor, es cierto, es un adulto mayor -así lo afirmó el declarante EDUARDO CAICEDO MANCIPE-, pero no se acreditó qué impedimento tiene para hacerse cargo de su nieta, por cuanto solo se menciona que tiene *“[…] una condición médica”* sin precisarse qué tipo de patologías tiene y qué limitación tendría para velar por la menor; y **(iii)** que no hay ausencia de la abuela paterna de la menor, toda vez que la declarante JENNY PAOLA JACOME JACOME expresó bajo la gravedad de juramento, que el papá de la menor -el señor DAVID ALVAREZ- vive con la mamá en una casa de inquilinato en el barrio Britalia en la ciudad de Bogotá , y que ante la situación de desempleo que él atraviesa, depende económicamente de ella.

En cuanto a la señora **ER;** en efecto, reside con las menores G.S.R e I.F.R. en la ciudad de Bogotá, sin embargo, tampoco demostró tener ausencia de familia extensa, toda vez que el señor JORGE HERNANDO RICO GRILLO en su declaración expresó: *“[…] me consta que es madre cabeza de familia de 2 hijas […] quienes conviven bajo su cuidado, responsabilidad, protección, y dependiendo económicamente de sus ingresos, declaro que en la actualidad la señora ESTEFANIA RAMÍREZ VERA, recibe ayuda económica de su señora madre ya que está privada de la libertad, con prisión domiciliaria, así mismo declaro que el padre de la hija mayor de ESTEFANIA RAMÍREZ VERA se encuentra fuera del País y el padre de la pequeña nunca ha colaborado económicamente con su manutención […]”* -Subrayas de la Corporación-. Por tanto, no cabe duda que no hay ausencia de la abuela materna de la menor hija de ESTEFANIA RAMÍREZ.

Adicional a ello, existe otro factor que conlleva a negar lo pedido por el defensor de las señoras **VR y ER**, como lo es la no plena indemnización integral de todos los perjuicios, *salvo que demuestre insolvencia*, como exigencia que consagra el literal b, numeral 4º del artículo 38B del C.P., pues debe recordarse que fue el mismo representante de la víctima quien indicó que no recibieron indemnización, tema sobre el que incluso se pronunció la juez de primera instancia para negar la rebaja del artículo 269 C.P.

Se aprecia en consecuencia que no solo no existe una demostración fehaciente acerca de la categoría de madre cabeza de familia, sino que además no se tiene establecida la indemnización integral de los perjuicios.

Por último, y frente a las manifestaciones del abogado defensor de que la señora **ER** tiene una hija en período de lactancia, en principio podría pensarse a favor de ella la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria bajo los presupuestos del numeral tercero del artículo 314 C.P. -modificado por el art. 17 de la ley 2292/23-, “cuando la imputada o acusada le falten tres (03) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los seis (6) meses siguientes a la fecha de nacimiento” -Subrayas de la Sala-. Pero ocurre, que para el momento en que se hizo la solicitud -mayo 19 de 2022 fecha de la audiencia de individualización de pena-, la menor contaba con un año y nueve meses de edad -según se desprende de su RCN-

Adicionalmente, no se cumplen los presupuestos del artículo 2° de la ley 2293/23 -por medio de la cual se adoptan acciones afirmativas para mujeres cabeza de familia en materias de política criminal y penitenciaria-, por cuanto no estamos en presencia de los delitos contemplados en los artículos 239, 240, 241, 375, 376 y 377 C.P. y no se encuentra probado que los delitos por los cuales fueron juzgadas las señoras **VR y ER** están asociados a condiciones de marginalidad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** el fallo condenatorio proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de conocimiento de Pereira (Rda.) en contra de las ciudadanas **VMRM y ERV,** por los delitos de hurto por medios informáticos y semejantes, en concurso con violación de datos personales y acceso abusivo a un sistema informático, con circunstancia de agravación punitiva.

En atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y la Ley 2213 de junio 13 de 2022, no se realizará audiencia de lectura, y por ende esta providencia se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes, determinación contra la cual procede el recurso de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ARTURO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

Con ausencia justificada

1. Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, sentencia SU-388 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández; SV, Jaime Araújo Rentería). [↑](#footnote-ref-2)