



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

Neiva, 07 de octubre de 2020
Oficio N° 7687

NOTIFICACIÓN FALLO 2ª

Señor - Interno
JUAN PINEDA FONSECA c.c. 79.501.372
INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO “MODELO”
Bogotá D.C.

Proceso 2ª 2020 00033 01
Procesado: **Juan Pineda Fonseca**
Delito: **Concierto para delinquir agravado**

Comendidamente me permito comunicarle que mediante sentencia de fecha 30 de septiembre de 2020, proferido dentro del proceso de 2ª instancia de la referencia. La Sala Segunda de Decisión Penal de esta Corporación, dispuso:

“PRIMERO: *Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Neiva, Huila, el 30 de abril de 2020, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

SEGUNDO: *Contra esta decisión procede únicamente el recurso extraordinario de casación, el cual deberá interponerse dentro del término señalado en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.*

TERCERO: *La notificación queda surtida en estrados sin perjuicio de las que deben intentarse en forma personal de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004”.*

“Notifíquese y Cúmplase. (fdo) JOSÉ ENRIQUE JESÚS HERNANDO CABALLERO. Magistrado”

Atentamente,

Firma Virtual
YEFERSON LEONARDO PENAGOS ANGEL
Sala Penal Tribunal Superior



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA, HUILA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN PENAL**

Fecha: Neiva, treinta (30) de septiembre de 2020
Magistrado Ponente: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero
Radicado: 41-001-60-00000-2020-00033-01
Delitos: Concierto para delinquir con fines de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Procedencia: Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Neiva, Huila
Sentenciada: **JUAN PINEDA FONSECA**
Motivo de la alzada: Apelación de sentencia
Decisión: Confirma
Aprobado por Acta n.º 1002

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

1. La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor de **JUAN PINEDA FONSECA** contra la sentencia proferida por el Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Neiva, Huila, el 30 de abril de 2020. Por medio de la cual lo condena como cómplice del delito de concierto para delinquir con fines de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

II. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

2. Según el acta de preacuerdo que hizo las veces de acusación, los hechos jurídicamente relevantes ocurrieron entre el 18 de mayo de 2018 hasta noviembre de 2019. En ese interregno **JUAN PINEDA FONSECA**, integró una organización delincuencia se concertó con otras personas con el fin de cometer delitos de tráfico de estupefacientes.

3. Las autoridades establecieron que la zona de injerencia de la organización delictiva eran los Departamentos del Cauca, Putumayo, Bogotá, Caquetá y Huila.

4. El estupefaciente era adquirido en los Departamentos del Cauca y Caquetá y transportado por las rutas del Putumayo y Huila. Su destino final era la ciudad de Bogotá donde era comercializado.

5. El rol del procesado era el de transportador. Llevaba el estupefaciente a su destino y luego regresaba con el dinero producto de la venta. Actividad delictual que desempeñó por alrededor de un año.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

6. Ante el Juzgado 26 Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá, se llevó a cabo las audiencias de legalización de registro y allanamiento, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento intramural contra **JUAN PINEDA FONSECA**, por el delito de concierto para delinquir con fines de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, tipificado en el inciso segundo del artículo 340 del C.P., el 13 de noviembre de 2019.

7. La Fiscalía radica acta de preacuerdo el 12 de marzo de 2020. El conocimiento del proceso es repartido al Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Neiva, Huila. La audiencia de presentación y legalización de preacuerdo se realiza el 30 de abril de 2020.

8. La Fiscalía informa que llegó a un convenio con el procesado. Acepta la responsabilidad del delito de concierto para delinquir con fines de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. A cambio, el delegado del ente acusador modifica su forma de participación de autor a cómplice. Como pena a imponer pactan 48 meses de prisión y multa de 1.350 s.m.l.m.v. El juez de primera instancia imparte legalidad al preacuerdo.

9. En la misma audiencia se adelanta lo concerniente a la individualización de pena y sentencia de que trata el artículo 447 del C.P.P. Se profiere sentencia condenatoria. Se le imponen las penas preacordadas. El juzgador inhabilita al acusado para ejercer derechos y funciones públicas por un tiempo igual de la pena de prisión. Le niega la suspensión de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria, tanto como padre cabeza de familia, por enfermedad grave y la domiciliaria transitoria. Decisión apelada por la defensa.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

10. El *a quo* considera que con los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida aportados por la

Fiscalía, sumado a la aceptación de cargos por parte de **JUAN PINEDA FONSECA**, se acredita la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad penal del procesado en el delito de concierto para delinquir con fines de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

11. La conducta del imputado es antijurídica. Al convenir con otras personas el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, puso en peligro la seguridad pública. Culpable porque el procesado era consciente de la ilicitud de su conducta y optó por ejecutarla.

12. Condena a **JUAN PINEDA FONSECA** a la pena acordada entre las partes, 48 meses de prisión y multa de 1.350 s.m.l.m.v. Le impone la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual a la pena de prisión. No le concede la suspensión de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria, por expresa exclusión del inciso segundo del artículo 68A.

13. Como quedó anotado en precedencia niega la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave, consagrada en los artículos 68 del C.P., 461 y 314 numeral 4 del C.P.P.

14. El padecimiento del sentenciado no es grave ni es incompatible con la convivencia en reclusión, al punto que con ayuda de muletas puede disponer de su locomoción. El párrafo del artículo 314 del C.P.P., indica que la prisión domiciliaria no procede cuando se trate de delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados.

15. Finalmente, niega la prisión domiciliaria transitoria de que trata el Decreto Legislativo 546 del 14 de abril de 2020, por expresa exclusión del artículo 6° y su párrafo 1°.

V. RECURSO DE APELACIÓN

a. Defensa

16. El defensor del sentenciado alega que a su cliente se le debe otorgar la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia de que trata la Ley 750 de 2002.

17. Asegura que no hay evidencia para pronosticar que la conducta a futuro de su defendido pueda ser un peligro para la sociedad y en especial para los jóvenes.

18. Allega declaraciones y escritos de diversos miembros de la comunidad donde dan a conocer el comportamiento de **JUAN PINEDA FONSECA**. Entre ellas la del presidente de la junta de acción comunal.

19. Es una persona que no consume bebidas alcohólicas, ni estupefacientes, trabaja manejando taxi, es deportista de alto rendimiento, no tiene antecedentes penales, tiene probado su arraigo.

20. La valoración de la conducta de su prohijado debe hacerse contando con todos los elementos presentados como prueba para ser valorados por el despacho. Sin limitarse únicamente a la conducta delictiva.

21. La Fiscalía resaltó que su prohijado carece de antecedentes penales. Además, pone de presente la situación de hacinamiento en las cárceles del país.

22. Se demostró que su esposa, Sandra Méndez Penagos está discapacitada, padece de Lupus y su cuerpo rechazó un implante de cadera. Razón por la cual no puede trabajar y el procesado es la única persona capaz de proveer el sustento a su hogar, con su trabajo como taxista. Además **PINEDA FONSECA** tiene una lesión que limita su movilidad y la prisión domiciliaria se debe conceder por cuestiones humanitarias.

23. Se cumplen con los requisitos legales de la Ley 750 de 2002, y del precedente judicial que regula la materia, para conceder a su defendido la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia. La prisión intramural no es el único medio de reinserción social.

25. Solicita revocar parcialmente la decisión de primera instancia y en su lugar conceder a **JUAN PINEDA FONSECA**, la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

b. JUAN PINEDA FONSECA

26. Pide perdón a la sociedad y a la justicia. Aduce que no tiene antecedentes penales. Pide la prisión domiciliaria por razones humanitarias, por la crisis del hacinamiento carcelario y por la pandemia.

27. Cometió un error de buena fe. Por creer en la gente. En el allanamiento a su inmueble no encontraron droga o dinero.

VI. NO RECURRENTES

c. Fiscalía

28. Solicita confirmar la sentencia de primera instancia. Acepta que **JUAN PINEDA FONSECA**, no tiene antecedentes penales. Se desempeñaba como taxista. Es deportista de alto rendimiento. No obstante, no comparte la manifestación de la defensa. A través de su trabajo como taxista ejecutó la conducta ilícita. Se descubre su vinculación a un grupo de delincuencia organizada como transportador para distribuir sustancias estupefacientes y el traslado de dineros producto de su comercialización.

29. La situación de hacinamiento en las cárceles del país no impide el cumplimiento de las penas impuestas por los jueces de conocimiento.

30. El inciso segundo del artículo 68A del Código Penal, excluye la concesión de subrogados y beneficios cuando se trate del delito de concierto para delinquir.

31. La defensa en el recurso de apelación no abordó el estudio de los requisitos para conceder la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, consagrados en la Ley 750 de 2002. El sentenciado no es el único integrante de su familia que pueda ver por su esposa. Tienen varios hijos en común mayores de edad, que están emancipados y que pueden ver por la manutención de su progenitora.

32. La lesión del procesado en uno de sus miembros inferiores, no es incompatible con su vida en reclusión. Solamente limita en parte su locomoción. A través del servicio médico que brinda el INPEC puede recibir el tratamiento que requiere para su recuperación.

d. Representante del Ministerio Público

33. En lo que tiene que ver con la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia consagrado en la Ley 750 de 2002, indica que la obligación alimentaria respecto de su esposa, no está exclusivamente a su cargo sino también en la de sus descendientes. El parágrafo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, excluye la prisión domiciliaria cuando se trate del delito de concierto para delinquir agravado.

34. El procesado cuenta con movilidad reducida que no se asimila a una enfermedad grave que le impida su vida en reclusión.

35. No hay lugar a la prisión domiciliaria transitoria que trata el Decreto Legislativo 546 de 2020. Para su concesión se requiere de una serie de documentos no aportados por la defensa. Además, hay que realizar un examen en torno a que el delito por el cual se emite condena no esté excluido.

36. El estudio de la prisión domiciliaria del artículo 38G del C.P., debe ser analizada por el juez de ejecución de penas.

37. Solicita confirmar la sentencia de primera instancia.

VII. CONSIDERACIONES

A. Competencia

38. Esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva es competente para conocer de la alzada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34.1 del C.P.P. Pues se trata de resolver el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida por un juez penal del circuito de este distrito judicial en una actuación adelantada por hechos ocurridos en este Departamento. Tal competencia se ejercerá con estricto respeto del principio de limitación. Principio que habilita a la Sala para pronunciarse sobre lo que es objeto de apelación y lo inescindiblemente relacionado con ello.

B. Problema jurídico

39. La Sala debe resolver si **JUAN PINEDA FONSECA**, cumple los requisitos para hacerse acreedor a la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia.

C. Solución al problema jurídico

40. En el presente asunto no será objeto de análisis lo atinente a la materialidad del delito de concierto para delinquir con fines de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, ni la responsabilidad penal de **JUAN PINEDA FONSECA**, porque estos temas no fueron objeto de impugnación por parte de la defensa.

41. Igualmente, la Sala se limitará únicamente a estudiar la procedencia o no de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, como quiera que la defensa expresamente indica que la negativa de este es la que motiva la interposición del recurso de apelación.

42. No se hará pronunciamiento sobre la suspensión de la ejecución de la pena —artículo 63 del C.P.—, la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión intramural —artículo 38B del C.P.—, prisión domiciliaria por enfermedad grave —artículo 68 del C.P.— o la prisión domiciliaria transitoria —Decreto Legislativo 546 de 2020—, como quiera que estos temas no fueron objeto de controversia por parte del defensor.

Cumplimiento de los requisitos legales para otorgar a JUAN PINEDA FONSECA, la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia

43. La Ley 82 de 1993, modificada por la Ley 1232 de 2008, define la jefatura del hogar y consagra los requisitos para ser considerado mujer cabeza de hogar, así:

“ARTÍCULO 2o. JEFATURA FEMENINA DE HOGAR. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1232 de 2008. El nuevo texto es el siguiente: > Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

*En concordancia con lo anterior, 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.***

PARÁGRAFO. La condición de Mujer Cabeza de Familia y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada ante notario por cada una de ellas, expresando las circunstancias básicas del respectivo caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo.” (Negrilla de esta Sala)

44. Por su parte, le Ley 750 de 2002, establece la posibilidad a la mujer cabeza de familia, para cumplir la pena privativa de la libertad en su lugar de residencia, previo el cumplimiento de ciertas exigencias. Textualmente indica la norma:

“ARTÍCULO 1o. 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 de las siguientes obligaciones:

Cuando sea el caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia.

Observar buena conducta en general y en particular respecto de las personas a cargo.

Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerida para ello.

Permitir la entrada a la residencia, a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y cumplir la reglamentación del INPEC.

El seguimiento y control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el juez, autoridad competente o tribunal que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia con apoyo en el INPEC, organismo que adoptará entre otros un sistema de visitas periódicas

a la residencia de la penada para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo."

45. El anterior artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-184 de 2003, en el entendido que *"cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de familia, para proteger, en las circunstancias específicas del caso, el interés superior del hijo menor o del hijo impedido."*

46. Para resolver la petición de la defensa también debe tenerse en cuenta lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP7752-2017, radicación n°. 46277, donde apunta:

"Sin embargo, posteriormente, recogiendo ese criterio, y bajo el entendido que los artículos 314, numeral 5, y 461 de la Ley 906 de 2004 no derogaron los requisitos establecidos en el artículo 1° de la Ley 750 de 2002 en lo atinente a la figura de la prisión domiciliaria para la persona cabeza de familia, la Sala ha venido sosteniendo de manera pacífica que para su otorgamiento se requiere de la satisfacción concurrente de todas las condiciones previstas en esta norma, a saber: i) que el condenado, hombre o mujer, tenga la condición de padre o padre cabeza de familia; ii) que su desempeño personal, laboral, familiar y social permita inferir que no pondrá en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo; iii) que la condena no haya sido proferida por alguno de los delitos allí referidos y; iv) que la persona no tenga antecedentes penales"

47. Descendiendo al caso en concreto se tiene que la defensa para soportar la petición de prisión domiciliaria como padre cabeza de familia a favor de su prohijado aporta los siguientes medios de prueba:

- Certificación expedida por el Alcalde Local de Kennedy, el 25 de noviembre de 2019, a través de la cual se indica que Dora Liliana Pineda Fonseca, tiene su domicilio en la calle 8Bis n.° 81B-39 de Bogotá.
- Certificación expedida por el secretario de la Junta de Acción Comunal de la Urbanización Monterrey, el 25 de noviembre de 2019, por medio de la cual se señala que **JUAN PINEDA FONSECA**, reside en la calle 8Bis n.° 81B-39 de Bogotá, desde hace más de 25 años. Tiempo en el que ha demostrado *"ser una persona honorable, seria, responsable, pacífica y trabajadora."*

- Certificación expedida por el presidente de Japan Karate Association, JKA SSDI Colombia, el cinco de enero de 2020. Apunta que **JUAN PINEDA FONSECA**, desde hace 30 años es practicante de Karate. Grado de cinturón negro segundo Dan. Durante todo el tiempo ha demostrado ser *"un hombre respetuoso de la sociedad, disciplinado y gran deportista. En su carrera deportiva ha sido seleccionado en varias ocasiones como deportista para representar a Bogotá en juegos y campeonatos nacionales dirigidos por COLDEPORTES."*
- Concepto psicológico elaborado por Claudia Marcela Acevedo Beltrán, Psicóloga graduada de la Fundación Universitaria Konrad Lorenz, en el cual concluye que **JUAN PINEDA FONSECA** *"demuestra una personalidad estable, con un normal desempeño social en general, con una alta tendencia por el respeto a las normas y a la autoridad, y tendencia alta a seguir valores morales. En cuanto a las relaciones interpersonales se evidencia una tendencia asertiva promedio. Sin ser líder ni tampoco una persona aislada. (...) Teniendo en cuenta que en promedio en todas las pruebas se evidencia estabilidad emocional, personalidad normal y saludable, se presume que en su comportamiento no posee hábitos que vayan en contra de las normas sociales, no posee ningún rasgo perturbador asociado a la delincuencia, ni violencia, tampoco con la capacidad de manejo de estrés que le permita asumir riesgos, por lo cual se presume, que su respuesta ante la presencia de las autoridades es de ansiedad generado por el temor de su interpretación de los hechos, su imaginación recrea la situación como estímulo discriminativo de riesgo, nunca de culpabilidad."*
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía de Sandra Méndez Penagos, identificada con el número 51.955.671 de Bogotá D.C.
- Historia clínica de Sandra Méndez Penagos, expedida por Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., del 13 de enero de 2020, donde se observa que esta persona padece enfermedad de lupus eritematosos sistémico y en el año 2007 se le realizó una cirugía de remplazo de cadera derecha, sobre el cual se han realizado controles en los años 2008 y en el año 2020.
- Declaraciones extraprocesos rendidas por July Adriana Chaparro Baez y José de Jesús Ballesteros Barrera, ante las Notarías 17 y

70 del Circulo de Bogotá. A través de las cuales los declarantes dicen conocer a **JUAN PINEDA FONSECA**, desde hace 5 y 25 años, respectivamente. Es esposo de Sandra Méndez Penagos, quien padece Lupus y presenta dificultad para caminar debido a un trasplante de cadera, trabaja como taxista, ve por el sostenimiento de sus padres, y en general es una persona de buenos principios y valores, honesto, trabajador, juicioso, colaborador y respetuoso de la ley.

48. Si bien con los documentos aportados por la defensa se acredita que el sentenciado sostiene una relación sentimental estable con Sandra Méndez Penagos, persona que padece la enfermedad lupus eritematosos sistémico y se le realizó una cirugía de remplazo de cadera derecha. Esto no es suficiente para ser considerado padre cabeza de familia al no cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 2º de la Ley 82 de 1993 modificado por la Ley 1232 de 2008.

49. Precisamente, la norma exige que la persona interesada en ser reconocido como padre cabeza de familia, ejerza la jefatura de su hogar y tenga a su cargo, afectiva, económica o socialmente personas incapacitadas para trabajar. Siempre y cuando haya "*deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar*".

50. En este asunto, con el informe ejecutivo -FPJ-3-, elaborado por el Teniente Juan Nicolas Jaramillo y el Subintendente Gustavo Sierra J., ambos adscritos a la DIJIN de la Policía Nacional, el 12 de noviembre de 2019, queda acreditado que Sandra Méndez Penagos, procreó con **JUAN PINEDA FONSECA**, dos hijos, al día de hoy mayores de edad. Uno de ellos se identifica con el nombre de Juan Carlos Pineda Méndez y cédula de ciudadanía 1.233.489.677. Joven que el día de la diligencia de registro y allanamiento efectuada para capturar al sentenciado, se encontraba presente en la vivienda.

51. Juan Carlos Pineda Méndez, de acuerdo con el formato de arraigo -FPJ-34 del 12 de noviembre de 2019, labora en un restaurante de comidas rápidas, por lo cual cuenta con ingresos para hacerse cargo de su progenitora, y además, brindarle el apoyo afectivo que requiera.

52. Es claro entonces que por el lazo de consanguinidad que une a Sandra Méndez Penagos con Juan Carlos Pineda Méndez, este último está en la obligación legal y moral de ver por su mamá y su sostenimiento. Es decir, Sandra Méndez Penagos, no se encuentra sola. Cuenta con familia cercana que tiene el deber de ayudarla y

socorrerla. Brindar todo lo necesario para su subsistencia y demás cuidados que requiera durante la recuperación de sus dolencias. Situación que desvirtúa el cumplimiento de uno de los requisitos exigidos en el inciso segundo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, para considerar al sentenciado padre cabeza de familia.

53. De otra parte, **JUAN PINEDA FONSECA** no cumple los requisitos del artículo 1°, de la Ley 750 de 2002. Esta norma establece que para acceder al subrogado de la prisión domiciliaria se requiere:

“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.”

54. De los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida aportados por la Fiscalía, demuestran que el desempeño personal y social que el condenado mantuvo durante el tiempo que gozó de libertad no fue acorde a las leyes y reglas de comportamiento social. Infringió la convivencia armónica y pacífica de las personas que hacen parte de la comunidad a la cual pertenece.

55. No puede pasarse por alto que el sentenciado hizo parte de una organización criminal dedicada al tráfico de estupefacientes. Su conducta delictual no fue aislada o producto de un engaño o error por parte de terceros, como lo pretende hacer creer la defensa. Al contrario, del informe ejecutivo -FPJ-11- del tres de octubre de 2019, elaborado por servidores de la Policía Judicial, se desprende que **JUAN PINEDA FONSECA**, era un miembro de importancia en la organización criminal.

56. Mantenía constante comunicación con otros integrantes del grupo delincuencia, como alias el “mono”, el “mocho”, “Toño” o “Nelson” y “Papacho”. Era el encargado de transportar estupefacientes en vehículos, prestaba garajes para guardar vehículos en los que se transportaba estupefacientes, realizaba giros de dinero producto de la comercialización de drogas a otros integrantes de la banda, transportaba en vehículos dinero producto de la venta de estupefacientes, coordinaba el transporte del dinero y estupefacientes para no ser descubiertos por las autoridades, entregaba indicaciones sobre la apertura del sistema de seguridad de las caletas instaladas en los vehículos. Esto se descubrió gracias a interceptaciones

telefónicas realizadas por las autoridades a partir del 11 de abril de 2019.

57. Todo lo anterior demuestra que el procesado no tenía inconveniente en desarrollar la actividad criminal a pesar de supuestamente contar con otro medio de subsistencia como lo era su labor como taxista.

58. Adicional a ello, el sentenciado al hacer parte de una organización criminal dedicada al tráfico estupefacientes contribuyó a la propagación de un flagelo que por varias décadas viene azotando nuestro país como lo es el narcotráfico. No le importa el daño que causa con su conducta a las personas consumidores que son los destinatarios finales de las drogas ilícitas. Así como al entorno familiar y comunitario que las rodea. Ni el deterioro de la economía legal que esta actividad genera.

59. Lamentable ejemplo para la sociedad en general. Se dedicó a una actividad económica ilícita de alto impacto social. Con ello dejó en evidencia su menosprecio por la salud pública y por la salud de las personas adictas a estas sustancias ilícitas. De quienes solo le importa el dinero que podía conseguir con el tráfico de estupefacientes.

60. El desempeño personal y social de **JUAN PINEDA FONSECA**, permite concluir, sin lugar a equívocos, que otorgar al procesado la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia, contrario a lo buscado por la norma, coloca en peligro a la comunidad, al quedar latente el riesgo de reincidencia en la actividad ilícita. De la cual tiene bastante conocimiento como quedó en evidencia de las interceptaciones telefónicas, y en cuyo desarrollo ejercía un rol de importancia.

61. El mal desempeño personal y social enfocado a la ejecución de conductas criminales como miembro de una organización delincuenciales dedicada al tráfico de estupefacientes, no desaparece por el simple hecho de practicar artes marciales o ser dueño de un taxi. Tampoco porque el secretario de la Junta de Acción Comunal de la Urbanización Monterrey, o los señores July Adriana Chaparro Baez y José de Jesús Ballesteros Barrera, digan que el sentenciado es una buena persona, honesto, trabajador, juicioso, colaborador y respetuoso de la ley.

62. Es obvio que el implicado disimulaba las actividades delictivas que desarrollaba y se mostraba ante la sociedad como una persona intachable. Por eso era visto por la comunidad como una persona ejemplar y trabajadora. Sin embargo, bajo esa apariencia de buen vecino y deportista se escondía alguien dedicado a la ejecución de actividades criminales de gran impacto para nuestra sociedad, tal y como fue descubierto por las autoridades quienes lo registraron en los diversos medios de prueba incorporados a la actuación.

63. Que **JUAN PINEDA FONSECA**, este lesionado en una de sus piernas tampoco lo hace acreedor de la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia. Le ley 750 de 2002, no establece esa clase de circunstancias como causal para acceder al mecanismo sustitutivo. De todas formas, la lesión del sentenciado no reviste mayor gravedad. Con los elementos de prueba que reposan en el expediente, se comprueba que puede desplazarse con ayuda de muletas. Así mismo no puede olvidarse que la lesión se la causó el día de su captura, cuando se lanzó del cuarto piso de su vivienda tratando de huir de las autoridades, con tan mala suerte que al caer se fracturó la pierna.

64. El hacinamiento carcelario tampoco es motivo válido para otorgar la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia. Actualmente se encuentra recluso en la Cárcel Modelo en Bogotá donde las autoridades penitenciarias brindan las garantías necesarias para cumplir a cabalidad la pena de prisión impuesta. Además, prestan el servicio de salud para la pronta recuperación de su lesión.

65. Así las cosas, al verificarse que el Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Neiva, Huila, acertó al negar la prisión domiciliaria como padre cabeza de familia a **JUAN PINEDA FONSECA**, se confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia proferida el 30 de abril de 2019.

66. Por último, el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, establece por regla general que las providencias deben notificarse a las partes e intervinientes en estrados. No obstante, el inciso tercero de la norma señala que *"de manera excepcional procederá la notificación mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes"*, lo cual, en palabras sencillas, significa que también se puede notificar por escrito. Trámite viable en la presente causa al tenerse en cuenta las circunstancias

excepcionales que se viven actualmente por cuenta de la pandemia producida por el virus COVID-19.

67. Adicionalmente, la Presidencia de la Sala Penal de esta Corporación el pasado 30 de abril de 2020 expidió el "PROTOCOLO PARA EL TRÁMITE DE PROCESOS PENALES Y CONTABILIZACIÓN DE TÉRMINOS EN LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA", a través del cual se dispuso que la notificación de las providencias dictadas en los procesos penales se realice a través del correo electrónico. Razones suficientes para ordenar que por Secretaría se notifique la presente decisión de forma virtual o a través del medio más expedito a disposición de las partes e intervinientes, siguiendo los lineamientos de la citada norma.

68. En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Neiva, Huila, el 30 de abril de 2020, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede únicamente el recurso extraordinario de casación, el cual deberá interponerse dentro del término señalado en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

TERCERO: La notificación queda surtida en estrados sin perjuicio de las que deben intentarse en forma personal de conformidad con el artículo 169 de la Ley 906 de 2004.

CÚMPLASE

Los magistrados,



JOSÉ ENRIQUE JESÚS HERNANDO CABALLERO QUINTERO


JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS


HERNANDO QUINTERO DELGADO


Luisa Fernanda Tovar Hernández
Secretaria

Decisión proferida de forma virtual.¹

¹ La presente decisión se suscribe de forma virtual de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020 que autorizó la utilización de firmas escaneadas, en concordancia con lo señalado en el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido el 5 de junio de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura sobre el deber de los servidores judiciales de prestar el servicio preferentemente desde sus casas y emplear las tecnologías en sus actuaciones, reiterado en el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020.