

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente
CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Pereira, diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2023)

ACTA DE APROBACIÓN N° 367
SEGUNDA INSTANCIA

| | |
|-----------------------|---|
| Acusado: | Yeison Andrey Henao Gutiérrez |
| Cédula de ciudadanía: | 1.092.914.771 expedida en Pereira (Rda.) |
| Delito: | Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes |
| Víctima: | La salud pública |
| Procedencia: | Juzgado Promiscuo del Circuito con función de conocimiento de Belén de Umbría (Rda.) |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por la defensa contra el fallo condenatorio de fecha abril 04 de 2022. SE CONFIRMA |

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

1.- HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

1.1.- Los hechos fueron plasmados por el funcionario de primer nivel en el fallo atacado, de la siguiente manera:

“Que en diferentes partes del municipio de Mistrató, departamento de Risaralda, los días 13,15,17,19,20,21 de febrero, 10,13,18,24,27 y 31 de marzo, y 02, 3 y 14 de abril y 12 de septiembre de la pasada anualidad, los señores GERMÁN DARÍO GONZÁLEZ, ROBINSON OSORIO MEJÍA, alias Dondi, JULIÁN ANDRÉS CADAVID ORTÍZ, alias El Enano, LUIS DAVID GÓMEZ PINO alias Pino, FREDY STIVEN RAMÍREZ ZAPATA alias Avioneta y BRAYAN ANDRÉS GÓMEZ POSADA alias Brayan, ROGELIO ANTONIO JIMÉNEZ MONTOYA alias Rogelio y YEISON ANDREY HENAO GUTIÉRREZ alias Eco, realizaron ventas de sustancias estupefacientes a un agente encubierto, al (sic) señor Yeison Andrey Henao Gutiérrez, alias Eco, de acuerdo con los elementos probatorios se dedicaba al expendio de sustancias estupefacientes cocaína y marihuana y le fue allanada en su casa de habitación le fue encontrada una sustancia vegetal que le indicó a la fiscalía y allí se baso (sic) la imputación y acusación de los hechos que luego fueron preacordados, que eran para la venta”.

1.2.- Desarrollado el programa metodológico de investigación, una vez individualizados los indiciados, entre ellos, el señor **YEISON ANDREY HENAO GUTIÉRREZ** y producida su aprehensión en septiembre 23 de 2020, se realizaron las audiencias preliminares (septiembre 25 de 2020) ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Mistrató (Rda.), por medio de la cual se decretó la legalidad de la orden y de las diligencias de allanamiento e incautación de elementos, así como las capturas efectuadas, al cabo de lo cual se suspendió la diligencia. Reanudada la misma (septiembre 28 de 2020), se le formuló imputación, entre otros, a **HENAO GUTIÉRREZ** como coautor a título de dolo del delito de **concierto para delinquir con fines de tráfico de estupefacientes** -art. 340 inc. 2 CP-, **en concurso heterogéneo con la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes** -art. 376 inc. 2º C.P.-, verbo rector "vender", **en concurso homogéneo y sucesivo**, quien **aceptó** cargos por la vía del preacuerdo¹. Seguidamente, se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en su domicilio, ubicado en la finca "El Tambor", vereda "La María" del municipio de Mistrató (Rda.).

1.3.- Ante lo ocurrido inicialmente con el aludido preacuerdo (**según la constancia dejada por el fiscal** -vista a pie de página-), la Fiscalía 02 Especializada radicó escrito de acusación (junio 25 de 2021), por medio del cual le endilgó a **YEISON ANDREY HENAO GUTIÉRREZ, únicamente** la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes -art. 376 inc. 2º CP- en la modalidad de "venta", cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría (Rda.), autoridad donde luego de diversos aplazamientos, cuando se pretendía llevar a cabo la formulación de acusación (noviembre 05 de 2021), el delegado fiscal, manifestó que había llegado a un preacuerdo con el procesado, consistente en que este aceptaba su responsabilidad y a cambio de ello se utilizaría la figura de la complicidad, conforme lo establece el canon 30 C.P., por lo cual tendría un descuento de pena hasta del 50%, y al no imputársele un concurso homogéneo, la pena mínima sería de 64 meses y como consecuencia del consenso le quedaría en 32 meses de prisión, términos que a voces del defensor fueron los que se preacordaron y al ser indagado el procesado por parte del a quo si tal

¹ En la actuación no reposa información alguna, relativa a lo sucedido con dicho preacuerdo; no obstante, en la audiencia celebrada en noviembre 05 de 2021 ante el Juzgado a quo, el fiscal 32 Seccional de Belén de Umbría, informó que aunque inicialmente la Fiscalía Especializada pretendió llegar a tal consenso, al acudir ante un juez penal del circuito especializado de conocimiento, este consideró que no había elementos para la aceptación del concierto para delinquir y que solo veía lo atinente a la venta de estupefacientes y por eso el proceso le fue remitido para lo de su competencia, a la vez que indicó que se pidió preclusión por el concierto ante el Juzgado Especializado, proceso que ya fue finiquitado en esta capital, por lo cual quedó únicamente el proceso por la venta de estupefacientes que se le endilga al investigado.

decisión fue libre, voluntaria, consciente y debidamente asistido, el mismo lo aceptó, por lo cual se procedió a su aprobación, al cabo de lo cual se adelantó la audiencia de individualización de pena y sentencia, donde la defensa pidió se le concediera la libertad condicional o en su defecto la prisión domiciliaria. En abril 04 de 2022 se dictó sentencia, por medio de la cual: **(i)** se declaró responsable a **YEISON ANDREY HENAO GUTIÉRREZ** por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes -art. 376 inc. 3º C.P.-, en la modalidad de "vender"; **(ii)** se le impuso una pena de 32 meses de prisión, y multa de 01 SMLMV, así como la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término de la pena de prisión; y **(iii)** se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, lo mismo que la prisión domiciliaria.

1.4.- Inconforme con lo decidido, el apoderado del sentenciado interpuso recurso de apelación que sustentó en ese acto público.

2.- DEBATE

2.1.- Defensa -recurrente-

Pide que se revoque el fallo adoptado y se le conceda a su defendido la prisión domiciliaria o en su defecto la libertad condicional, si para el momento de emitir el fallo de segundo grado ya ha cumplido con las 3/5 partes de la pena impuesta, a cuyo efecto argumentó:

Luego de hacer alusión a la situación fáctica y procesal, señala que si bien es cierto el legislador prohíbe ciertos beneficios, en especial para conductas como la de tráfico de estupefacientes, el derecho como ciencia dinámica y en virtud de los hechos que se enfrentan a diario, tales factores pueden adecuarse a los comportamientos actuales. En este caso cabe preguntarse, *¿su cliente puede ofrecer mayor garantía en un centro carcelario o en su residencia?* y la respuesta es negativa, pues lleva detenido algo más de un año en su residencia, sin reporte negativo y aunque al final de la lectura de la sentencia el a quo indicó que **YEISON** estaba en libertad, la realidad es que **está detenido desde septiembre 24 de 2020** en su vivienda.

No puede pasarse por alto el estado de cosas inconstitucional que la Corte ha declarado en el sistema carcelario y al juez no le está vedado hacer excepciones de la norma pues vulneraría la Constitución y el Gobierno poco o nada ha hecho para mejorar el hacinamiento carcelario, por lo cual se hace viable mantener a su defendido en prisión domiciliaria. Esgrime que la mitad

de la pena impuesta es de 16 meses y lleva en detención física 19 meses, por lo cual es factible concederle tal sustituto.

Pide por lo anterior, se revoque el fallo y se le conceda a su prohijado la prisión domiciliaria o en su defecto, si para el momento del fallo de segundo grado cumple el requisito objetivo de las 3/5 partes, "y su domicilio en prisión ha sido ejemplar", se le otorgue la libertad condicional.

2.2.- Debidamente sustentado el recurso, el a quo lo concedió en el efecto suspensivo y dispuso la remisión de la actuación y los registros pertinentes por medio virtual 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 establecer si en el caso concreto es viable otorgar la prisión domiciliaria al sentenciado **YEISON ANDREY HENAO GUTIÉRREZ**, o en su defecto la libertad condicional, como lo reclama su apoderado.

3.3.- Solución a la controversia

Nos encontramos en presencia de un trámite abreviado por la temprana admisión de los cargos por parte del procesado, por la vía de un preacuerdo que se llevó a cabo de manera libre, voluntaria, consciente, debidamente asistido, y profusamente ilustrado acerca de las consecuencias de hacer dejación de su derecho a la no autoincriminación, lo que no obsta para asegurar que además de esa aceptación de los cargos que despeja el camino hacia el proferimiento de un fallo de condena, en el diligenciamiento en verdad obran elementos de convicción que determinan que la conducta ilícita que se pregona sí existió y que el hoy involucrado tuvo participación activa en la misma.

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.

En este caso en concreto, el apoderado del sentenciado enseña su inconformidad con el fallo de condena, exclusivamente en lo relativo a la no concesión del sustituto de la prisión domiciliaria en favor del señor **HENAO GUTIÉRREZ**, al estimar que el mismo siempre ha estado recluido en su vivienda, sin reporte negativo alguno, y considera que debe permanecer allí, para lo cual el juez puede inaplicar las normas que lo prohíben, aunado al hacinamiento carcelario, por lo cual la Corte Constitucional ha declarado el estado de cosas inconstitucional. Reclama, en caso de negar tal pretensión, se le conceda a su prohijado la libertad condicional.

En relación con el tema planteado por el apoderado del sentenciado, debe empezar por decir la Sala que al momento de emitirse el fallo en contra del señor **YEISON ANDREY HENAO**, y en relación con la solicitud que en curso del artículo 447 CPP elevó su apoderado, el juez indicó que en este asunto no se colma el aspecto objetivo a que aluden los artículos 63 y el 38B C.P., y concretamente frente a la prisión domiciliaria, señaló que ello lo es por cuanto la pena mínima prevista en la ley para el delito endilgado supera los ocho (8) años de prisión y se encuentra enlistado en el inciso 2º del artículo 68A C.P., el cual prohíbe la concesión de subrogados y mecanismos sustitutivos para el delito de tráfico de estupefacientes.

A ese respecto, contrario a lo sostenido por el a quo en el fallo, debe decirse que para la concesión de la prisión domiciliaria, la exigencia objetiva a que alude la norma, sí se cumple en este caso en concreto, por cuanto al señor **HENAO GUTIÉRREZ**, se le atribuyó la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, consagrado en el inciso 2º, del artículo 376 CP, el cual comporta una sanción penal que oscila entre los 64 y los 108 meses de prisión y multa de dos (02) a ciento cincuenta (150) SMLMV. En ese orden, el requisito señalado en el numeral 1º canon 38B CP, esto es, que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos, se observa acreditado en el presente evento, evidenciándose un errado entendimiento del funcionario de primer nivel en tan puntual y claro aspecto.

No obstante ello, estima la Sala, en consonancia con el a quo, que el sentenciado no cumple con el requisito, también objetivo, inserto en el numeral 2º del artículo 38B C.P., por cuanto surge diáfano que el delito de tráfico de estupefacientes, comporta una prohibición de carácter legal, como

así está expresamente consagrado en el canon 68A C.P., por lo que no se puede obrar en el sentido que pretende la defensa, al saberse que el señor **HENAO GUTIÉRREZ** fue aprehendido precisamente por dedicarse a la **venta** de estupefacientes, como así aceptó su responsabilidad.

Y si bien el letrado cuestiona el alto grado de hacinamiento existente en el sistema penitenciario, lo que en efecto ha llevado a la Corte Constitucional a declarar el estado de cosas inconstitucional en diversas ocasiones, tal circunstancia, a la que por supuesto no puede ser ajena la Sala, no es suficiente razón para pregonar que el mismo sea merecedor al sustituto de la prisión domiciliaria, por cuanto, como viene de verse, existe una prohibición de carácter legal y ello le impedía al funcionario de primer nivel, como también a esta Sala acceder al reclamo de la defensa.

En ese sentido, el Tribunal aprecia que la determinación adoptada por el funcionario de primer nivel, en cuanto negó al señor **HENAO GUTIÉRREZ** la prisión domiciliaria, está ajustada a derecho y en ese sentido se procederá a su confirmación.

Ahora bien, de manera subsidiaria, el apoderado del señor **YEISON ANDREY HENAO GUTIÉRREZ**, pidió que le sea concedido a su defendido, quien se encuentra en detención domiciliaria, la **libertad condicional** por cuanto ha superado las **3/5** partes de la pena que le fuera impuesta de **32 meses de prisión**. Sobre ese particular debe decirse que si bien en principio se tiene que efectivamente el acá procesado cumplió con dicho requisito objetivo, si en cuenta tenemos que fue aprehendido en **septiembre 23 de 2020**, por lo cual las 3/5 partes de la pena, esto es, **19 meses, 06 días**, se efectivizaron en **abril 29 de 2022**, a la Sala no le fueron acreditadas las demás exigencias a que alude el canon 64 CP para considerar en favor del acá procesado tal sustituto. La referida norma dispone:

"ARTICULO 64. LIBERTAD CONDICIONAL. El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.
2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.
3. Que demuestre arraigo familiar y social.

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.

En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento. del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado [...]"

En este asunto en particular, el Tribunal carece de información alguna relacionada con el desempeño y comportamiento que haya tenido el señor **YEISON ANDREY HENAO**, durante el tiempo que ha estado privado de su libertad, y para proceder a la concesión de tal beneficio, todos los requisitos allí contemplados, deben concurrir y estar debidamente acreditados, por lo que ante esa falencia, la Sala se encuentra imposibilitada para proceder a determinar la viabilidad de concederle la libertad condicional, que en su favor pide la defensa.

Ahora bien, en este caso el defensor igualmente pidió en su alzada, de manera subsidiaria que se procediera en tal sentido, pero bien se sabe, que mientras el fallo de condena no se halla en firme, el juez encargado de la vigilancia de la pena, *será aquél que dictó sentencia en primera instancia*, ante el cual puede elevar las peticiones que en su sentir favorezcan al sentenciado, lo que al parecer acá no se ha realizado, por cuanto se sabe que hasta el día de hoy el señor **HENAO GUTIÉRREZ** permanece aún privado de la libertad en su domicilio y a órdenes del Establecimiento Penitenciario de Anserma (Cdas.)².

Así las cosas, la Sala ante la carencia de la totalidad de la documentación que acredite las demás exigencias a que alude el cano 64 C.P., no puede pronunciarse sobre la concesión de la libertad condicional que se reclama en favor del sentenciado, la cual, bien podrá hacerse ante el juez que emitió el fallo -mientras la sentencia no cobre firmeza-, o ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad que le corresponda conocer la presente actuación.

Anotación adicional:

La Sala no puede pasar por alto dos circunstancias observadas en el curso del trámite del presente asunto, respecto de las cuales se pronunciará así:

La primera, tiene que ver con la omisión en que incurrió el delegado de la Fiscalía 32 Seccional de Belén de Umbría, cuando al elevar la solicitud de preacuerdo, indicó, que al señor **HENAO GUTIÉRREZ** no se le había endilgado concurso de conductas punibles, por lo cual ante la degradación de su

² Así lo informo a la Sala la Dra. PAOLA CASTELLANOS, jurídica de dicho centro carcelario.

participación de autor a cómplice, la pena a imponer sería de 32 meses de prisión, como a la postre fue dispuesta por el a quo.

A ese respeto, debe decirse que al parecer el delegado fiscal no revisó el acta de las audiencias preliminares, ni mucho menos se ocupó de escuchar el registro de la audiencia de formulación de imputación, donde se evidencia sin equívoco alguno, que al señor **HENAO GUTIÉRREZ**, se le atribuyó, además del delito de concierto para delinquir -el que a voces del fiscal ya fue finiquitado, sin que obre constancia alguna en el dossier-, el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes **EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO** y para ello el fiscal que le imputó cargos, hizo alusión a los dos (2) eventos atribuidos al mismo y acaecidos en el municipio de Mistrató.

Y es que no obstante la claridad que frente a tal concurso se evidenció en la referida audiencia preliminar, mírese que igualmente la Fiscalía 02 Especializada, encargada de elaborar el escrito de acusación, ninguna alusión hizo a tal concurso y el Fiscal Seccional de Belén de Umbría, al parecer se confió por lo expresado en tal documento, con lo que dejó de lado la imputación fáctica que de manera clara y concisa se le realizó al procesado al momento de atribuirle los cargos. Tampoco apreció el a quo tal omisión, con lo cual el preacuerdo estaría llamado al fracaso por vulnerar el principio de legalidad, al haberse dejado de lado el concurso de conductas imputadas, con lo que a todas luces la pena atribuida al señor **HENAO GUTIÉRREZ** no podía haber sido aquella que fue objeto de consenso y por la que finalmente fue condenado.

Tal circunstancia ameritaría la declaratoria de nulidad de lo actuado para preservar el principio de legalidad de la pena a imponer al señor **YEISON ANDREY HENAO**, dada la omisión en que se incurrió al dejar por fuera el concurso de conductas punibles, en tanto ello incrementaría la referida sanción; no obstante, como quiera que en este caso el sentenciado es *apelante único*, en atención al principio de la *non reformatio in peius*, la Sala no puede obrar en tal sentido, en tanto con ello se agravaría la situación jurídica del acá procesado, por cuanto tal postulado, como lo ha sostenido la Sala de Casación Penal “*materializa el principio tantum devolutum quantum appellatum, en la medida que la competencia del superior queda restringida a revisar los aspectos del fallo del inferior que le resultaron perjudiciales al apelante único y que son objeto de disenso, por modo que aquél estará impedido para agravar la situación de éste, aunque riña con la legalidad del delito o la pena*”³.

³ CSJ SP, 9 mar. 2022, Rad. 56974.

No obstante, se llama la atención del señor Fiscal Seccional de Belén de Umbría -y no frente al juez a quo, en tanto el mismo ya se retiró del servicio activo-, para que a futuro, revise con la rigurosidad debida, los casos que le son asignados para evitar omisiones como la que acá se evidenció y que a la postre generaron que el sentenciado recibiera una pena más baja de aquella que acorde con la imputación fáctica atribuida debió hacerse merecedor.

Aprécia igualmente la Sala, otra circunstancia para el momento en que el funcionario de primer nivel dictó el fallo en contra de **YEISON ANDREY HENAO GUTIÉRREZ**, lo cual evidenció no solo el desconocimiento de la situación jurídica del encartado, sino que por demás soslayó el deber legal tenía de ordenar de manera inmediata su traslado a un centro carcelario.

Obsérvese, como bien lo sostuvo el recurrente, que una vez el juez procedió a dar lectura a la sentencia y que el letrado manifestara que interpondría recurso, solo en lo atinente al tema de los subrogados, el a quo manifestó “(...) *mientras causa ejecutoria esta decisión no se tomará ninguna decisión (sic) frente a la libertad o detención del ciudadano procesado, **en vista que actualmente se encuentra en la circunstancia de libertad***”⁴, afirmación alejada de la realidad, pues **HENAO GUTIÉRREZ**, desde su aprehensión en **septiembre 23 de 2022**, siempre ha estado detenido en razón de este proceso, más aún luego de habersele formulado cargos como presunto autor del delito de tráfico de estupefacientes e **impuesto medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia**, esto es, en la finca “El Tambor”, vereda “La María” del municipio de Mistrató (Rda.).

De ahí, la claridad que tuvo que efectuar el señor defensor al sustentar la alzada, en tanto lo que pidió fue precisamente la concesión de la prisión domiciliaria para quien en efecto está privado de su libertad, pero ello, se itera, al parecer era desconocido por el a quo, amén de lo indicado al concluir la lectura del fallo, lo que es contrario la realidad procesal, y tal yerro, para la Sala, comportó que el señor **HENAO GUTIÉRREZ**, hubiese permanecido indebidamente hasta este momento detenido en su domicilio.

Y es que de haberse verificado que el señor **HENAO GUTIÉRREZ**, se encontraba detenido desde el instante en que se le impuso medida de aseguramiento, ello a todas luces ameritaba, acorde con lo plasmado en el fallo, al haberse negado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por expresa prohibición legal, que la sanción se

⁴ Ver, audio de sentencia, a partir del minuto 18:05, visible en el expediente digital, en la carpeta “RegistrosAudiencias”, rotulada “03AudienciaLecturaSentencia04_04_2022”.

cumpliera inmediatamente en el establecimiento penitenciario que para ello dispusiera el INPEC.

Si bien es cierto, con ocasión de la sentencia C-342/17⁵, se reiteró por parte de la Alta Corporación que la libertad es la regla general y su privación la excepción, en ese sentido, se ha procedido incluso por parte de la Sala, a postergar las órdenes de captura para hacer efectivo fallos de condena emitidos en segundo grado, pero a ello se ha acudido cuando se evidencia que el procesado permaneció en libertad durante el curso del proceso, que estuvo atento y compareció ante los llamados de la justicia, y por consiguiente, la detención se difería hasta la firmeza del respectivo fallo; *contrario sensu*, en aquellos asuntos cuando emerge claro que una vez formulados los cargos, al imputado se le impuso medida de aseguramiento de aseguramiento de detención preventiva **-sea en su domicilio o intramural-**, la obligación legal del funcionario, si la privación de la libertad se hace necesaria, es proceder a disponer lo pertinente -ya sea la captura o el traslado al centro carcelario-, de acuerdo con lo reglado en el artículo 450 CPP.

En este caso en concreto, se advierte que ante el desconocimiento del a quo que el señor **HENAO GUTIÉRREZ** se encontraba privado de su libertad, desde las audiencias preliminares cuando se le impuso medida de aseguramiento en su domicilio, obvió el deber legal que le asistía de disponer el traslado inmediato del mismo al centro carcelario, por cuanto, se itera, la conducta por la que fue procesado comporta una prohibición legal para que permaneciera en su residencia. Y aunque a la referida audiencia intervino el delegado de la Fiscalía Seccional de Belén de Umbría (Rda.), quien a la postre escuchó el desatino en que incurrió el juez, guardó total silencio al respecto, cuando su deber era darle a conocer la real situación del procesado, para que enmendara su yerro; pero si ello se dio, acorde incluso con lo sostenido en párrafos anteriores, lo fue por cuanto al parecer también desconocía la condición de privación de libertad del encartado.

⁵ Según palabras de la Corte: “[...] la interpretación de acuerdo con la cual, la norma demandada contiene un mandato que impone la privación de la libertad, cuando se anuncia la condena de un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas, resulta contraria a la Constitución y las garantías del debido proceso, en tanto que invierte la comprensión constitucional del derecho fundamental a la libertad personal, al establecer como regla general el encarcelamiento y como excepción la libertad personal” [...] “el juez de conocimiento al momento de dictar el sentido de fallo y tomar decisiones alrededor de la libertad del acusado, está en la obligación de evaluar todas las circunstancias relacionadas con el caso y la conducta del mismo, velando por la integridad de sus derechos fundamentales y la vigencia del principio *pro libertate*. Adicionalmente debe considerar, que la privación de la libertad es excepcional y que más aún debe serlo la privación de la libertad intramural, por implicar una afectación más profunda de los derechos fundamentales [...]”

Así las cosas, le corresponde a la Sala enmendar el equívoco en que incurrió el a quo, y por tal motivo, se dispondrá que por parte de las autoridades del centro carcelario a cargo de quien se encuentra el señor **YEISON ANDREY HENAO GUTIÉRREZ**, se proceda a su traslado inmediato desde su domicilio al centro penitenciario que disponga el INPEC, donde debió permanecer desde el instante mismo en que el funcionario judicial profirió fallo en su contra, para purgar el resto de la pena impuesta, siempre y cuando no haya recobrado su libertad ya sea por habersele otorgado la libertad condicional o por pena cumplida.

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** la sentencia proferida en **abril 04 de 2022** por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría (Rda.) en contra del ciudadano **YEISON ANDREY HENAO GUTIÉRREZ**, en lo que fue materia de apelación.

Se ordena a las autoridades del INPEC, que si no lo han hecho, procedan a trasladar de manera INMEDIATA desde su domicilio a las instalaciones del centro carcelario que se le asigne, al señor **YEISON ANDREY HENAO GUTIÉRREZ**, para que purgue lo que le resta de la pena impuesta por cuenta del presente asunto, siempre y cuando no haya recobrado su libertad, ya sea por habersele otorgado la libertad condicional o por haber cumplido la totalidad de la pena impuesta.

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 de sentencia, y por ende esta providencia se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes, mismo medio por el cual los interesados podrán interponer el recurso extraordinario de casación, dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado
EN AUSENCIA JUSTIFICADA

MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado
Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Carlos Alberto Paz Zuñiga
Magistrado
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **339f5a5c1d0b20bab0e6dbf02d64a3c92b4ae42fa735dcd86b26a38437504652**

Documento generado en 17/04/2023 09:20:00 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>