TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
POPAYÁN
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente
ARY BERNARDO ORTEGA PLAZA

Providencia discutida y aprobada en **Acta SPOA N° 196**
Popayán, veintiséis (26) de julio de dos mil veintitrés (2023)
Leída, hoy 2 de agosto de 2023

I
CUESTIÓN POR DECIDIR

A la Magistratura, vía apelación -interpuesta por la defensa profesional- y competencia funcional[1], corresponde el estudio de la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2022[2], mediante la cual el señor Juez 2° Penal del Circuito Especializado de Popayán, Cauca, condenó al señor HAROLD JESNEYDER ANDRADE HERRERA por hallarlo autor de la conducta punible de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE

[1] Artículo 34.1 de la ley 906 de 2004.
[2] La carpeta completa para resolver la apelación arribó a despacho del Magistrado Ponente, el 30 de enero de 2023.

ESTUPEFACIENTES AGRAVADO, a 128 meses de prisión, 1.374 s.m.l.m.v. de multa e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, negándole los mecanismos alternativos y sustitutivos de la pena corporal y el traslado al Resguardo Indígena “Pueblo Nuevo Ceral”.

II

ANTECEDENTES

Aspecto Fáctico.

1. El 28 de junio de 2019, Técnico Investigador del Grupo DECN-CTI, informó que, por Fuente Humana No Formal, tenía conocimiento de la existencia de una organización criminal dedicada al tráfico de estupefacientes, sustancia que estarían conservando en un inmueble ubicado en la vereda “El Tablón” corregimiento de Mondomo, Santander de Quilichao; y, el 2 de julio de 2019, funcionarios de Policía Judicial, previa orden de Allanamiento y Registro, ingresaron al referido inmueble, ubicado en las coordenadas N 02°52’190’’ W 076°33’48.6’’, en las que se sitúa una casa de un piso, en obra gris, encontrando en su interior 270 cajas de porcelanato, mismas que contenían un total de 1.286 panelas rectangulares, envueltas con cinta adhesiva, con sustancia vegetal prensada, motivo por el cual procedieron a la incautación de aquellos paquetes y a la captura del sujeto que estaba al interior de la residencia, identificado como HAROLD JESNEYDER ANDRADE HERRERA.

Sometida dicha sustancia incautada a P.I.P.H., arrojó resultado positivo para “marihuana y sus derivados”, con un peso neto de 1.293 kilogramos.

Síntesis procesal

2. El 3 de julio de 2019, el Delegado del Ente Acusador, ante el señor Juez 2° Penal Municipal de Santander de Quilichao, Cauca, con funciones de Control de Garantías, imputó esos hechos “jurídicamente relevantes” al señor HAROLD JESNEYDER ANDRADE HERRERA, por “almacenar” y “conservar” sustancia estupefaciente, puntualmente marihuana y sus derivados en cantidad de 1.293 kilogramos, típicos de “TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO”, por superar los 1.000 kilos (artículos 376, inciso 1°, 384.3 del C.P.) sin que aquel aceptara tales cargos; y, como medida de aseguramiento, fue impuesta la detención preventiva intramural a cargo del INPEC.

3. El 15 de octubre de 2019, el señor Fiscal de la Dirección Especializada contra el Narcotráfico, radicó el “escrito de acusación”, el cual, por reparto, correspondió al Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Popayán, Cauca; el 3 de marzo 2022, el señor Fiscal retiró el “escrito de acusación” y presentó, ante el señor Juez, un “preacuerdo” suscrito entre las “partes”.

Términos del Preacuerdo.

4. El señor HAROLD JESNEYDER ANDRADE HERRERA, asistido e informado debidamente por su defensa profesional, se declaró

culpable del delito imputado de "TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO" (artículos 376, inciso 1°, 384.3 del C.P.), en calidad de "autor", a cambio de reconocerle como única retribución en el ámbito punitivo la pena prevista para el "cómplice", fijándole 128 meses de prisión.

El señor Juez 2° Penal del Circuito Especializado de Popayán, en presencia de "las partes" y verbalizado el preacuerdo, verificó que el encartado, de manera libre, consciente, debidamente informado y asesorado por su apoderado judicial, suscribió el citado preacuerdo, renunció al juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin establecer quebranto a las garantías fundamentales, impartiendo su aprobación; procediendo a anunciar un sentido de fallo condenatorio; y, prosiguió con la audiencia de "individualización de la pena y la sentencia".

III

SENTENCIA CONDENATORIA

El señor Juez de Conocimiento, en congruencia con el preacuerdo, mediante la sentencia de fecha 5 de diciembre pasado condenó al señor HAROLD JESNEYDER ANDRADE HERRERA por ser autor responsable de la conducta punible de "TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO", imponiéndole la pena principal pactada de 128 meses de prisión, 1.374 s.m.l.m.v. de multa y las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual periodo, negándole el

sustituto de la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Para ello, con los EMP, EF e ILO, concluyó los hechos materia del proceso, esto es, la estructuración de aquel injusto típico y la autoría responsable del acusado, más allá de toda duda razonable.

Y, al punto materia de apelación, no convino con el traslado del procesado al Centro de Armonización a cargo del Resguardo Indígena “Pueblo Nuevo Ceral”, en el municipio de Buenos Aires, Cauca, para descontar pena por falta de claridad respecto a la identidad indígena del sentenciado, puesto que si bien fue reconocido como tal por las autoridades de aquella comunidad, no es posible dejar de lado que nació en el departamento del Caquetá, siendo apenas incluido en el censo para la fecha en que incurrió en la conducta punible motivo de sanción, además que la misma es sumamente peligrosa por la cantidad de marihuana.

IV
APELACIÓN

El señor abogado defensor controvirtió aquella decisión en procura de la revocatoria parcial y consecuente autorización para que el señor HAROLD JESNEYDER ANDRADE HERRERA, sea privado de la libertad en el Centro de Armonización a cargo del Resguardo Indígena “Pueblo Nuevo Ceral”, en el municipio de Buenos Aires, Cauca, en tanto hace parte de dicha comunidad desde hace más de 7 años, lugar en el que incluso fue autorizado por juez con

función de Control de Garantías para la detención preventiva, en el que cuentan con más de 30 hectáreas para desarrollo de proyectos productivos y con la instalaciones idóneas.

Además, que el lugar fue avalado por las autoridades del INPEC, según informe de 18 de noviembre de 2021, en el cual constataron las condiciones de seguridad, alimentación y salud, para garantizar la reclusión en condiciones dignas.

V
ARGUMENTACIONES JURÍDICAS Y PROBATORIAS

Competencia.

1. Por la naturaleza de la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2022, mediante la cual el señor Juez 2° Penal del Circuito Especializado de Popayán, Cauca, condenó al señor HAROLD JESNEYDER ANDRADE HERRERA por ser autor responsable de la conducta punible de "TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO" a 128 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y la negación de los mecanismos alternativos como sustitutivos de la pena corporal, así como su traslado a "centro de armonización indígena" para descontar la pena; y el interés legítimo de la defensa para impugnarla con sustentación oportuna, tal como

ocurrió por el trámite debido; la Sala es competente para resolver (artículos 29 C. N.; 9 y 376 del CP; 34.1, 7, 372 a 382 del CPP.;).

Problema jurídico.

2. En el quid del asunto, mientras el Juez de instancia negó el traslado del señor HAROLD JESNEYDER ANDRADE HERRERA, al Centro de Armonización del Resguardo Indígena “Pueblo Nuevo Ceral”, en Buenos Aires, Cauca, porque no existe claridad respecto a la identidad indígena del sentenciado, puesto que nació en el Departamento de Caquetá, fue incluido en el censo para la fecha en que incurrió en la conducta punible, la cual es “sumamente peligrosa”; el abogado defensor replicó tal decisión para que se permita a su prohijado descontar la pena impuesta en aquel lugar, en tanto lleva más de 7 años siendo parte de aquella comunidad, misma que cuenta con todos los requisitos jurisprudenciales para garantizar una reclusión en condiciones seguras y dignas.

Por tal disenso defensivo, a la Sala corresponde establecer si -o no- es procedente autorizar al señor HAROLD JESNEYDER ANDRADE HERRERA que descuente la pena de 128 meses de prisión, al interior de Centro de Armonización a cargo del Resguardo Indígena “Pueblo Nuevo Ceral”, ubicado en el municipio de Buenos Aires, Cauca.

Generalidades.

3. Para zanjar aquella oposición precisemos que el artículo 246 de la Constitución Política reconoce a favor de las comunidades

indígenas "competencia jurisdiccional especial dentro de su ámbito territorial", y en virtud de los principios de "Diversidad Cultural" (artículo 7 C.N.), "Igualdad" (artículo 13 Ib.) y "Pluralismo" (artículo 1 Ib.), el legislador estableció en el artículo 29 de la Ley 65 de 1993[3] (Código Penitenciario y Carcelario) que el tratamiento penitenciario debe adecuarse a las condiciones personales de los indígenas, no como privilegio, sino como una exigencia de igualdad material, en tanto que el "tratamiento ordinario" supondría una lesión y un impacto diferencial a sus derechos fundamentales.

4. En esas, la Corte Constitucional precisó que la aplicación del "enfoque diferencial" en materia carcelaria y penitenciaria a favor de un indígena, garantiza la protección de su derecho fundamental a la "Identidad Cultural", toda vez que "*conduce efectivamente a proteger sus costumbres, tradiciones y diferentes cosmovisiones*" (Corte Constitucional, sentencia T 642 de 2014) e impide que estas desaparezcan, mediante la integración forzosa a las costumbres y tradiciones de la cultura mayoritaria, en tanto que "*la simple privación de la libertad de un indígena en un establecimiento penitenciario ordinario puede llegar a transformar completamente su identidad cultural y étnica*" (Corte Constitucional, sentencia T 921 de 2013).

5. Además establecemos, con fundamento en la colaboración armónica entre las jurisdicciones, el dialogo intercultural entre las "*autoridades ancestrales*" y los jueces ordinarios (artículo 246 Constitucional), razón por la cual los indígenas condenados por la

[3] Código Penitenciario y Carcelario "ARTÍCULO 29. **RECLUSIÓN EN CASOS ESPECIALES.** Cuando el hecho punible haya sido cometido por personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, Cuerpo de Policía Judicial y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, por funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, ancianos **o indígenas, la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado**. Esta situación se extiende a los exservidores públicos respectivos (…)" Negrita fuera de texto.

jurisdicción ordinaria pueden cumplir la condena en su resguardo -y viceversa- siempre que se cumplan ciertos supuestos.

6. De ahí que, para evitar el desconocimiento del derecho a la identidad de los indígenas al ser recluidos en establecimientos ordinarios sin ninguna consideración relacionada con su cultura, la Corte Constitucional, en sentencia T 921 de 2013, adoptó las siguientes reglas:

"(i) Siempre que el investigado en un proceso tramitado por la jurisdicción ordinaria sea indígena se comunicará a la máxima autoridad de su comunidad o su representante.

(ii) De considerarse que puede proceder la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva el juez de control de garantías (para procesos tramitados en vigencia de la Ley 906 de 2004) o el fiscal que tramite el caso (para procesos en vigencia de la Ley 600 de 2000) deberá consultar a la máxima autoridad de su comunidad para determinar si el mismo se compromete a que se cumpla la detención preventiva dentro de su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente este beneficio. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la medida se

deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993.

(iii) Una vez emitida la sentencia se consultará a la máxima autoridad de la comunidad indígena si el condenado puede cumplir la pena en su territorio. En ese caso, el juez deberá verificar si la comunidad cuenta con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad. Adicionalmente, dentro de sus competencias constitucionales y legales el INPEC deberá realizar visitas a la comunidad para verificar que el indígena se encuentre efectivamente privado de la libertad. En caso de que el indígena no se encuentre en el lugar asignado deberá revocarse inmediatamente esta medida. A falta de infraestructura en el resguardo para cumplir la pena se deberá dar cumplimiento estricto al artículo 29 de la Ley 65 de 1993**”**.

6.1. Y, sentencia **T 975 de 2014** la Corte Constitucional estudió el caso de un comunero indígena juzgado por la jurisdicción indígena y recluido en un establecimiento penitenciario ordinario, en la cual reiteró las reglas establecidas en la sentencia T 921 de 2013 (en el mismo sentido sentencia T 685 de 2015 y T 515 de 2016) y señaló:

“(…) Por tal motivo, y así como a través de la colaboración armónica entre la jurisdicción ordinaria y la indígena, esta Corte permitió que los indígenas cumplieran sus penas privativas de la libertad en establecimientos ordinarios, se estableció que tal colaboración permite que la jurisdicción indígena apoye a la jurisdicción ordinaria, autorizando que los indígenas privados de

la libertad cumplan su detención o pena dentro del resguardo, evitando de esta manera los terribles efectos culturales de recluir a un indígena al interior de un establecimiento ordinario**”**[4].

En esas, resaltó que permitir el cumplimiento de la pena impuesta por la jurisdicción ordinaria en el resguardo indígena no debe afectar (i) la naturaleza ni (ii) la duración de la pena o medida impuesta.

7. Por tanto, de aquellos criterios orientadores, para la Sala, es posible distinguir que en el evento en el que una **persona indígena**, (i) sea responsable de la comisión de un delito; (ii) no cumpla con los presupuestos jurisprudenciales para acceder al fuero especial; y, (iii) sea condenado por la jurisdicción ordinaria, podrá cumplir la condena en su resguardo indígena siempre que:

I. La máxima autoridad indígena así lo solicite
II. La comunidad cuente (a) con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y (b) con vigilancia de su seguridad.
III. El INPEC pueda efectuar, dentro de sus competencias constitucionales y legales, visitas para verificar la privación de la libertad.
IV. El cumplimiento de la pena en el resguardo no afecte su naturaleza ni duración.

[4] “(…) Esta circunstancia exige que sean implementadas medidas urgentes frente al evidente proceso masivo de afectación de un derecho fundamental esencial para los indígenas como lo es la identidad cultural. De esta manera, tales medidas deben estar dirigidas a determinar exclusivamente el lugar de privación de la libertad, por lo que no afectan la naturaleza ni la duración de la pena o medida impuesta, toda vez que la simple reclusión de un indígena al interior de un establecimiento ordinario afecta su cultura, tal como lo señaló el Informe de la Defensoría del Pueblo sobre la situación de los indígenas privados de la libertad en Colombia”.

ASUNTO CONCRETO

8. En el sub examine, con aquellas pautas legales y jurisprudenciales, sin desconocer que la calidad de "indígena" no es una atribución producto de la residencia del sentenciado a un determinado territorio, sino de formar o ser considerado parte de una "comunidad ancestral" debidamente reconocida con la que comparte sus "usos y costumbres", comunidad que se identifica, entre otros, por la existencia de **"elementos objetivos**, como: (i) la continuidad histórica; (ii) la conexión territorial, en el sentido de que sus antepasados habitaban el país o la región; e (iii) instituciones sociales, económicas, culturales y políticas distintivas y específicas, que son propias y se retienen en todo o en parte. (Y) **El elemento subjetivo** (que) corresponde a la auto-identificación colectiva en tanto pueblo indígena"[5]**;** para la Sala, probatoriamente no es posible establecer identidad étnica indígena, digna de protección y trato diferenciado, en el señor HAROLD JESNEYDER ANDRADE HERRERA, a los fines de autorizar su traslado al Centro de Armonización del Resguardo Indígena "Pueblo Nuevo Ceral", ubicado en el municipio de Buenos Aires, Cauca.

9. Al efecto, téngase en cuenta que el 5 de diciembre de 2022, en el decurso de la "individualización de la pena y sentencia" (artículo 447 del CPP) la defensa, coadyuvada por la señora Gobernadora del Resguardo Indígena "Pueblo Nuevo Ceral" de Buenos Aires, Cauca, solicitó el traslado del señor HAROLD JESNEYDER ANDRADE HERRERA, para que, como miembro de dicha comunidad ancestral, descontara pena al interior de su Centro de Armonización.

---

[5] Guía de Aplicación del Convenio N° 169 de la OIT

En esas, el señor Juez, a fin de verificar los pormenores de aquella postulación, solicitó a la señora Gobernadora, precisar, entre otros, por qué el procesado era considerado indígena, así:

Record 31´01'' **"**Juez. ¿El señor Harold Jesneyder Andrade Herrera, desde cuándo es comunero? ¿Su familia ha sido comunera, es indígena?

Gobernadora. El Resguardo Pueblo Nuevo Ceral, nació en el 2000, donde los mayores se sentaron y dijeron <este resguardo no puede ser netamente indígena, este resguardo aquí cabemos todos, la necesidad es de todos, tanto en salud, tanto en educación> entonces en nuestro resguardo hay afros, hay mestizos y hay indígenas. ¿Cómo partimos nuestra culturidad étnica? La juntanza que hoy nos ha llegado a nuestro territorio, de como ver que nuestra gente al nivel del territorio no solamente hay indígenas, hay mestizos.

Juez. (…) ¿entonces Harold Jesneyder no es indígena, es mestizo y hace parte del Resguardo como mestizo? ¿Es lo que me quiere decir?

Gobernadora. No, como indígena. Todo el que entra acá se entiende indígena, porque ellos acatan.

Fiscal. Señor Juez que pena, le están dando las respuestas.

Juez. Se escuchó claramente que le están dando las respuestas, dejamos constancia.

Juez (…) el señor Harold Jesneyder, nació en Caquetá, en 1989, es cedulado y nacido en Caquetá en 1989, quiere decir que tuvo un tiempo larguísimo en Caquetá. ¿por qué usted lo certifica como indígena? (…)

Gobernadora. ¿Por qué lo certificamos? Porque acá nosotros como autoridades ancestrales, han tenido su vivencia acá, nosotros tenemos un criterio muy claro que después, a partir de que vivan 5 años a 10 años estén en nuestro territorio. Y cada año se actualiza el censo, se censan.

Juez. Según su respuesta. ¿Cuánto tiempo lleva viviendo Harold Jesneyder con ustedes? (…)

Gobernadora. 7 años hace que él está por acá. (…)**"**

10. Para la Sala, probatoriamente con esos datos no es posible establecer que el señor HAROLD JESNEYDER ANDRADE HERRERA comparta la cosmovisión o forma de apreciar el mundo en calidad de comunero del citado Resguardo Indígena “Pueblo Nuevo Ceral”, por el trascurso de esos 7 años de permanencia en dicha colectividad, en tanto la realidad no permite concluir que dicho ciudadano afrontó un proceso tal de apropiación de “usos y costumbres” propias de dicha comunidad ancestral, a partir de las cuales sea necesario dispensar un trato diferenciado, el cual tiene su razón de ser precisamente en procura de preservar especialísimas costumbres y tradiciones del prenombrado resguardo, como en educación, salud, forma de vida y ver el mundo y su relación con la cultura “mayoritaria”.

11. Ahora bien, ello no implica desconocer la calidad de indígena del sentenciado, en tanto no es posible olvidar que tal manto ancestral fue concedido por las autoridades del Resguardo Indígena “Pueblo Nuevo Ceral”, por el trascurso del tiempo o “vivencia” superior a 5 años, empero, del material probatorio allegado a la actuación no se desprende la existencia de una apropiación cultural con entidad tal que deba protegerse a través de un trato diferenciado, es decir, pese a que el señor HAROLD JESNEYDER ANDRADE HERRERA fue reconocido como indígena de conformidad con la autonomía, así como los “usos y costumbres” de la referida comunidad, ello no implica, *per se*, la asimilación o comprensión de aspectos tales como la continuidad histórica, la conexión territorial, práctica e inclusión en instituciones sociales, económicas, culturales y políticas distintivas y específicas de aquel pueblo ancestral.

12. Téngase en cuenta que “la jurisdicción especial no se consigue porque el gobernador de un cabildo así lo declare”[6], puesto que la aplicación de un “enfoque diferencial” está encaminado a garantizar la conservación de la identidad nativa del indígena, precisamente para resguardar aquella especialísima forma de vivir y/o el cuidado para con sus “usos y costumbres”, mismos que no se advierten apropiados por cuenta del sentenciado y que, por consiguiente, merezcan especial cuidado para su preservación.

13. Luego como no está en discusión la existencia del Resguardo Indígena “Pueblo Nuevo Ceral”, ubicado en el municipio de Buenos Aires Cauca, así como la intención de sus máximas autoridades para que el señor HAROLD JESNEYDER ANDRADE HERRERA sea trasladado a su “Centro de Armonización”, tampoco que tales autoridades reconocen a dicho sujeto como “indígena”; sin embargo, se insiste, no es posible extractar el ejercicio de actuaciones propias de la cultura minoritaria, por las cuales sea necesario dispensar una reclusión diferenciada a los fines de proteger la tan especialísima forma de comprender la vida misma de las comunidades indígenas; máxime cuando la documental allegada nos demuestra que aquel nació en el municipio de Valparaíso, Caquetá, y residía en la carrera 42 N° 16-63 de Cali, Valle (según el acta de derechos del capturado).

14. Por ello, dificulta sostener que el tratamiento penitenciario en un centro de reclusión ordinario resulte lesivo para la “cosmovisión” del sentenciado, siendo inaceptable que el recurrente pretenda su

---

[6] CSJ. SCP SP6759-2014 del 28 de mayo de 2014, radicado 38.242

traslado a centro de armonización por reconocido como miembro indígena por aparente “adopción”, al haber trascurrido aquellos 7 años de “vivencia”, puesto que en nada contribuye ello a identificar las costumbres indígenas que predica el señor HAROLD JESNEYDER ANDRADE HERRERA merecedoras de preservar a través de su reclusión diferenciada, en tanto no existe prueba alguna a partir de la cual establecer “prácticas propias” que presuntamente aquel ejerce o acogió y que son necesarias proteger a fin de mantener su cosmovisión emparejada a la cultura indígena.

14. En suma, es relevante precisar que si bien mediante informe de 18 de noviembre de 2021, las autoridades del EPC de Santander de Quilichao, verificaron las condiciones del “Centro de Armonización” del Resguardo Indígena “Pueblo Nuevo Ceral”, concretando que cumplen con las condiciones necesarias para mantener privados de la libertad a sus comuneros bajos condiciones dignas y seguras, no es legible[7] dentro de dicho informe la forma y/o frecuencia en que harían control o seguimiento a la pena impuesta al señor HAROLD JESNEYDER ANDRADE HERRERA, en caso tal de autorizarse su traslado al centro de armonización.

15. Recuérdese que dichas visitas de control resultan de suma importancia, puesto que es a través de las mismas que el INPEC, dentro de sus competencias constitucionales y legales, procede a constatar la efectiva “privación de la libertad” del condenado, en aras de velar porque no se vea afectada la naturaleza y duración de la pena, además que la reclusión esté siendo garantizada en

[7] A partir del archivo en pdf allegado por el Juzgado de origen, ni del cuaderno físico solicitado en préstamo.

condiciones idóneas, dignas y de seguridad, motivo por el cual, jurisprudencialmente[8], ello ha sido considerado requisito, sine qua non, para autorizar tales traslados.

Por tanto, admitir lo contrario, implicaría, desechar aquel precedente jurisprudencial que ha permitido, precisamente, el traslado de comuneros indígenas condenados por la Jurisdicción Ordinaria a sus territorios de origen, previa observancia de los criterios allí plasmados.

16. Así las cosas, para la Sala aflora impróspera la pretensión de traslado instado por el apelante, porque mal podría disponerse, autorización al señor HAROLD JESNEYDER ANDRADE HERRERA, para que cumpla la pena en el Centro de Armonización del Resguardo Indígena “Pueblo Nuevo Ceral”, en tanto no existe medio probatorio a partir del cual determinar “usos y costumbres” en cabeza de aquel y propios de aquella la comunidad indígena, que merezcan una reclusión diferenciada; además, tampoco se establece garantía mínima que permita verificar el cumplimiento de la pena sin afectarse su naturaleza y duración.

17. En consecuencia, para la Sala, no queda otro camino que confirmar la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Popayán, a través de la cual negó el traslado del sentenciado a la citada comunidad ancestral para descontar pena.

[8] Véase sentencias T 921 de 2013, reiterada en T 975 de 2014, T 685 de 2015, T 515 de 2016, T 331 de 2021

Por lo explicado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán-Sala de Decisión Penal- administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI

R E S U E L V E

1. CONFIRMAR la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2022, mediante la cual el señor Juez 2° Penal del Circuito Especializado de Popayán, Cauca, condenó al señor HAROLD JESNEYDER ANDRADE HERRERA por ser autor responsable de la conducta punible de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO, a 128 meses de prisión, 1.374 s.m.l.m.v. de multa e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, negándole los mecanismos alternativos y sustitutivos de la pena corporal y el traslado al Resguardo Indígena “Pueblo Nuevo Ceral”.

2. ADVIÉRTASE a las partes e intervinientes que están facultadas para interponer contra este fallo el recurso de Casación, para ante la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal (artículo 183 de la ley 906 de 2004, modificado por la ley 1395 de 2010, artículo 98[9]).

3. ORDENASE a la secretaria levantar las actas pertinentes; y

[9] El recurso se interpondrá ante el Tribunal dentro de los 5 días siguientes a la última notificación y en un término posterior común de 30 días se presentará la demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos.
Si no se presenta la demanda dentro del término señalado se declara desierto el recurso, mediante auto que admite el recurso de reposición.

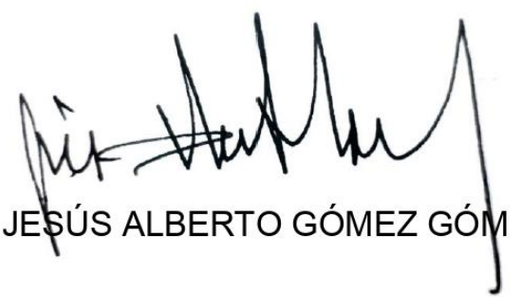
devolver la actuación al juzgado de origen.

Siendo las 15:58 horas se levanta la sesión.

Los Magistrados

ARY BERNARDO ORTEGA PLAZA.

FABIO ALBERTO BURBANO VÁSQUEZ



JESÚS ALBERTO GÓMEZ GÓMEZ.