PRISIÓN DOMICILIARIA POR CONDICIÓN DE PADRE CABEZA DE FAMILIA/ Competencia del juez de conocimiento/ Deber de acreditar que la persona en condición de discapacidad depende exclusivamente del procesado

“(…) el Juez de Conocimiento, tiene asignada como principal función la de proferir la condigna sentencia, que valga decir, en caso de ser condenatoria se deberá hacer alusión de las penas a imponer, entre las cuales se encuentra la prisión domiciliaria que como bien lo indica el artículo 38 del C.P. es una pena sustitutiva de la pena de prisión.”

“(…) la persona objeto de especial protección es nada más y nada menos que la progenitora del Procesado, la señora ESPERANZA MUÑOZ GALVIS de 50 años de edad y quien lamentablemente padece de una enfermedad catastrófica denominada según la historia clínica aportada por la Defensa, como Lupus Eritematoso con compromiso Renal, lo cual no puede ser desconocido por esta Colegiatura, sin embrago somos de la opinión que no se encuentra probado que sea el Procesado JUAN FELIPE PAREDES MUÑOZ la única persona en el mundo que pueda velar por el mantenimiento y la congrua subsistencia de la Sra. ESPERANZA MUÑOZ, pues no existe un elemento de prueba (…) que confirmen las manifestaciones, que obviamente deben ser consideradas como interesadas para su propio beneficio, hechas por el propio procesado en la declaración extrajuicio del 6 de mayo de 2014, ni la existencia o no de familia extensa que pueda encargarse de ella.

(…) informó además que ella trabajaba en la Cacharrería el Mayorista donde tenía ingreso diario de $14.000 pesos; ello contrario a lo expuesto por el recurrente demuestra que la señora ESPERANZA MUÑOZ GALVIS puede valerse en estos momentos por si sola y no se requiere de manera indispensable la presencia del sentenciado en su domicilio pues la persona de quien se predica protección no se encuentra ahora en estado de abandono ni de desprotección.”

Cita: Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia de 25 de noviembre de 2015 -rad. 46688-.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

 **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Aprobado mediante acta No. 170 de Marzo 3 de 2016 H: 8:40 a.m.

Pereira, viernes cuatro (4) de Marzo de dos mil dieciséis (2016).

Hora: 8:45 a.m.

Procesado: JUAN FELIPE PAREDES MUÑOZ

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

Rad. 6600160000352014-00677-01

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia condenatoria.

Decisión: Confirma fallo recurrido

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación que en forma oportuna fue interpuesto y sustentado por el apoderado del Procesado **JUAN FELIPE PAREDES MUÑOZ** en contra de la sentencia proferida el siete (7) de mayo de 2.014 por parte del Juzgado Quinto Penal del Circuito de la ciudad, en la cual se declaró la responsabilidad penal del acusado por incurrir en la comisión del reato de tráfico, fabricación o porte o tenencia de estupefacientes, verbo rector Transportar.

**ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL:**

Del encuadernado se logra determinar que los hechos tuvieron ocurrencia el día 11 de febrero de 2014 siendo aproximadamente las 16:51 horas frente a la estación de servicio La Ponderosa ubicada en la vereda el Contento, vía principal que del Municipio de Alcalá, Valle, conduce a Pereira, cuando patrulleros de la Policía Nacional a través de un puesto de control ubicado en ese sector hacen señal de pare a la camioneta de placas BNC 630 que transitaba por ese lugar, la cual era conducida por el señor SEBASTIÁN CASTRO ROJAS y como copiloto viajaba JUAN FELIPE PAREDES MUÑOZ identificado con cédula de ciudadanía Nº 1.061.773.118 de Popayán. Al realizar el registro al vehículo encuentran en su interior ocho costales contentivos de 336.380 gramos que arrojaron resultado positivo para Cannabis y sus derivados.

El 12 de febrero de 2014 ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, se llevaron a cabo las audiencias preliminares donde se impartió legalidad al procedimiento de captura de los entonces indiciados SEBASTIÁN CASTRO ROJAS y JUAN FELIPE PAREDES MUÑOZ, se formuló imputación, donde les enrostraron cargos por incurrir en la conducta punible de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes bajo el verbo rector “Transportar” con circunstancia de mayor punibilidad, conducta descrita en los artículos 376 inciso 1 y 58 numeral 10 del C.P., cargos que no fueron aceptados por los Procesados; finalmente frente a la medida de aseguramiento la Jueza impuso la detención preventiva en Establecimiento de Reclusión.

El 7 de marzo de 2014 el Ente Acusador radicó solicitud de Preacuerdo en el cual como contraprestación por la aceptación de cargos de los Procesados, la Fiscalía suprimiría la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el art. 58 num. 10 del C.P. y partiría de la pena mínima establecida en el primer cuarto con el descuento del 12.5% de la pena a imponer. El conocimiento de la actuación correspondió por reparto al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira quien señaló como fecha para su verificación el 7 de mayo de la misma anualidad, diligencia en la cual luego de aprobarse el preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y los defensores, y de resaltar la excesiva generosidad del Ente Acusador se anuncia el sentido del fallo de carácter condenatorio.

Acto seguido se da inicio a la audiencia de que trata el artículo 447 del C.P.P. y respecto del Procesado JUAN FELIPE PAREDES MUÑOZ que hoy ocupa nuestra atención, su defensor de manera diligente y acuciosa solicita se le sea sustituida la pena de prisión intramural por domiciliaria porque según su parecer se reúnen los requisitos para ser considerado padre cabeza de familia o jefe de hogar en atención a que vela por el sustento y cuidado de su progenitora ESPERANZA MUÑOZ GALVIS quien padece una grave enfermedad *–Lupus discoide-* y que no existe ninguna otra persona que haga parte de su núcleo familiar. Allega los documentos que considera pertinentes para demostrar tal calidad.

Agotada la intervención de las partes, el Juez *A quo* dio lectura a la sentencia en la que condenó a los señores CASTRO ROJAS y PAREDES MUÑOZ a la pena de 112 meses de prisión, multa de 1.168 SMMLV e inhabilitación de derechos y funciones públicas por igual término al de la pena principal. Asimismo negó la sustitución de pena de la prisión intramural por domiciliaria deprecada por la Defensa del encausado JUAN FELIPE PAREDES MUÑOZ, decisión contra la cual éste interpuso y sustentó oralmente el recurso de apelación.

**LA SENTENCIA IMPUGNADA:**

Se trata de la sentencia proferida por parte del Juzgado Quinto Penal del Circuito de la ciudad, en las calendas del siete (7) de mayo de 2014, en la que se declaró la responsabilidad penal de los señores SEBASTIÁN CASTRO ROJAS y JUAN FELIPE PAREDES MUÑOZ, *-último que concita la atención de este Juez Colegiado-* como coautores de la conducta punible de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Los argumentos expuestos por el Juez A quo para poder proferir la correspondiente sentencia condenatoria, se enfocaron en argüir que en el presente asunto se cumplían todos los requisitos legales para dictar un fallo de ese tipo y en atención además del preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y los Defensores de los Procesados, el cual se hiciera con el lleno de los requisitos legales establecidos para tal fin.

Para la dosificación de la pena, el *A quo* partió del cuarto mínimo, acatando lo pactado en el preacuerdo, esto es 128 meses de prisión y sobre ello aplicó la rebaja del 12.5% de la misma, con lo cual la condigna sanción final quedó como se dijo antes en 112 meses de prisión, multa de 1.168 SMMLV y la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena privativa de la libertad.

Igualmente en tal proveído no le fue reconocido a los Procesados el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la sustitución de la pena de prisión en establecimiento penitenciario por domiciliaria solicitada por el Defensor del Procesado JUAN FELIPE PAREDES MUÑOZ aduciendo la calidad de padre cabeza de familia, por cuando a consideración del fallador, no se cumplía en el presente evento con la filosofía prevista en la ley 750 de 2002 modificada a su vez por la ley 1232 de 2008 que propende la unidad y protección familiar ya que el encausado cuando decidió delinquir no le dio la importancia merecida a su progenitora ni la grave enfermedad que ésta padecía, debiendo acogerse en su pleno contexto los fines de la pena de prevención especial y reinserción social.

**LA ALZADA:**

La tesis de la discrepancia propuesta por la Defensa, se basó en argüir que en el presente asunto se debió conceder la prisión domiciliaria bajo los siguientes presupuestos:

* Aduce que se realizó por parte del Ente Acusador una visita socio familiar en el domicilio de JUAN FELIPE PAREDES MUÑOZ en la ciudad de Popayán, en la cual se demostró que el sentenciado es la única persona encargada de velar por el cuidado y sustento de su progenitora, aunque lastimosamente no cuenta con copia del documento porque fue enviado desde esa ciudad a la Fiscalía 24 Seccional de Pereira y al parecer no ha llegado.
* Reitera que el procesado es el pilar de su núcleo familiar, en cual está constituido únicamente por él y la señora ESPERANZA MUÑOZ GALVIS de quien ya se dijo padece una enfermedad catastrófica que le impide laborar.
* Disiente igualmente que el Juez A quo haya manifestado que su patrocinado no le dio la importancia que merecía su progenitora cuando decidió delinquir, y cataloga tal afirmación como peligrosista porque en el presente caso se desconocen por completo los motivos que conllevaron al señor PAREDES MUÑOZ al incurrir en el delito, de ser así podría también ser válida entonces la teoría que haya actuado impulsado por cubrir el alto costo de los medicamentos para el tratamiento de la grave enfermedad que padece la señora ESPERANZA MUÑOZ GALVIS, arriesgando su propia libertad y hasta su vida para lograrlo; aclara que esa es también una apreciación personal por lo que solicita a este Tribunal decida con base en los elementos que fueron allegados.
* Discrepa que el Juez de conocimiento haya hecho alusión al radicado 30613 de 2008 para manifestar que los jueces de condena no tienen competencia para pronunciarse respecto de la prisión domiciliaria, ya que de conformidad con la Constitución Nacional los jueces están sometidos al imperio de la ley y especialmente en este asunto al art. 447 de la ley 906 de 2004 que faculta a la defensa para solicitar la concesión de beneficios y subrogados penales dando a conocer las condiciones sociales y familiares de quienes representan.
* Aduce que realizó de manera detallada un recuento de las normas legales respecto de la prisión domiciliaria que no fue objeto de valoración por el juez de instancia, porque frente a ello no se pronunció basando su argumento para negar lo pretendido, en el incumplimiento de los fines de la pena.

Solicita de revoque parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira y en su lugar se conceda la prisión domiciliaria para su prohijado.

**LA RÉPLICA**

El Delegado de la Fiscalía como no recurrente manifiesta que acompaña a la Defensa desde el punto de vista humanístico porque sabe y le consta la situación por la que atraviesa la progenitora del señor PAREDES MUÑOZ al haberla conocido de primera mano, y que la figura de jefatura de hogar se encuentra reconocida legalmente. Agrega que no tomará posición frente a la recurrida decisión para que sea confirmada o revocada y que acatará lo resuelto por esta Sala.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una Sentencia proferida por un Juzgado Penal del Circuito que hace parte de este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

De igual forma no se avizora ningún tipo de irregularidad sustancial que pueda incidir para que esta Colegiatura de manera oficiosa proceda a decretar la nulidad de la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos propuestos por parte de la recurrente en la sustentación de la alzada, considera la Sala que de los mismos se desprende el siguiente problema jurídico:

* ¿Se cumplía con todos los presupuestos legales necesarios para que la pena de prisión impuesta en contra del Procesado JUAN FELIPE PAREDES MUÑOZ sea sustituida por prisión domiciliaria por detentar el Procesado la calidad de hombre cabeza de familia?

**- Solución**.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, es vital recordar que acorde con los principios que orientan la imposición de las penas y su humanización, el legislador implementó una serie de herramientas alternativas que operarían como sustitutos de la ejecución de la prisión intramural, entre las que se encuentran el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la pena de prisión domiciliaria.

Para la concesión de tales sustitutos, es de anotar que el legislador los condicionó al cumplimiento de una serie de requisitos, generalmente de naturaleza objetiva y subjetiva, los cuales deben coincidir, o sea que la no presencia de alguno de ellos excluiría al Juez del correspondiente análisis de pertinencia del subrogado, aunado a que por razones de política criminal no todos los delitos son susceptibles del reconocimiento de dichas herramientas alternativas en atención a que existen una serie de reatos a los que por su gravedad les está vedada la concesión del sustituto penal.

Ahora bien, en el caso a estudio la Defensa fundamentó su solicitud en señalar que su prohijado es padre cabeza de familia y que en él recae de manera exclusiva la manutención de su núcleo familiar conformado única y exclusivamente por su progenitora ESPERANZA MUÑOZ GALVIS quien padece una enfermedad catastrófica denominada *Lupus Discoide con Compromiso Renal* apoyando su pedimento entre otras en lo dispuesto en las leyes 82 de 1993, 750 de 2002, 1142 de 2007, 1332 de 2008, sentencia C 318 del 9 de abril de 2008, y atacando la decisión del A quo, por basarse únicamente en el socavamiento de los fines de la pena.

De proemio la Sala encuentra necesario aclarar el disenso propuesto por el recurrente al referir que el juez A quo obró desacertadamente al hacer alusión al radicado 30613 de 2008 manifestando que los jueces de condena no tienen competencia para pronunciarse respecto de la prisión domiciliaria; al respecto se puede aseverar que revisada minuciosamente el acta de la audiencia celebrada el 7 de mayo de 2014 y el registro de la misma, se pudo constatar que efectivamente el juez refirió la providencia objeto de discordia pero acto seguido manifestó que la discusión frente al tema no era pacífica y procedió a analizar de fondo la petición, postura que esta Colegiatura califica atinada porque el Juez de Conocimiento, tiene asignada como principal función la de proferir la condigna sentencia, que valga decir, en caso de ser condenatoria se deberá hacer alusión de las penas a imponer, entre las cuales se encuentra la prisión domiciliaria que como bien lo indica el artículo 38 del C.P. es una pena sustitutiva de la pena de prisión.

No desconoce la Sala que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, según las voces del articulo 461 C.P.P. puede pronunciarse sobre la aplicación en favor del reo de mecanismos sustitutos de la privación intramural de la libertad, porque dicha norma implícitamente remite al artículo 414 *ibídem*, pero es de anotar que esas disposiciones operan es sobre aquellos eventos sobrevinientes acaecidos en la fase de ejecución de la pena después de la ejecutoria del fallo condenatorio.

Ahora bien, teniendo en cuenta que lo que en esencia persigue el recurrente con los reproches propuestos en la alzada en contra de lo decidido por el *A quo* en el fallo confutado es el reconocimiento de la Prisión Domiciliaria como mecanismo sustitutivo de la pena de prisión, debe recordársele que el sustituto de marras admite diferentes modalidades que se fundamentan en fines y propósitos diferentes, así:

* Prisión domiciliaria básica, reglamentada por el artículo 38 C.P. (subrogado por el artículo 22 de la Ley # 1.709 de 2.014[[1]](#footnote-1)).
* Prisión domiciliaria por el cumplimiento de la mitad de la condena, la cual es reglada por el artículo 38G C.P. (artículo 28 de la Ley # 1.709 de 2.014)[[2]](#footnote-2).
* Prisión domiciliaria según los términos del artículo 461 C.P.P. la cual opera en la fase de ejecución de la pena[[3]](#footnote-3).
* Prisión domiciliaria por detentar el condenado(a) la calidad o condición de Padre o Madre de cabeza de familia o jefatura de hogar que es regulada por la Ley # 750 de 2.002 modificada por la Ley 82 de 1993[[4]](#footnote-4).

Siendo la última de las modalidades de la prisión domiciliaria deprecada por la Defensa del Sr. JUAN FELIPE PAREDES MUÑOZ, por lo que para la concesión del subrogado se deben tener en cuenta los siguientes factores: a) El sustituto tiene como una finalidad la protección de los derechos de los menores de edad o los discapacitados, los cuales se deben encontrar bajo exclusivo cuidado y la protección del procesado; b) Su reconocimiento se debe regir por los principios y funciones que debe cumplir la pena, acorde con lo consignado en los artículos 3º y 4º del Código Penal; c) El delito por el que se procura el reconocimiento del sustituto no sea susceptible de prohibición legal.

Al aplicar lo anterior al presente, observa la Sala que el *A quo* estuvo acertado en la decisión tomada en el fallo cuando decidió no sustituir la prisión intramural por prisión domiciliaria en favor del señor LONDOÑO GIRALDO, porque en efecto en nuestra opinión no se cumplirían con los aludidos requisitos para la procedencia de la pena sustituta.

Para demostrar la anterior afirmación, debemos tomar como punto de partida todo lo aquello que tiene que ver con el incumplimiento de los requisitos de carácter general para reconocer la condición de padre u hombre cabeza de familia, como los fines perseguidos por el sustituto, vendrían siendo los siguientes:

* Que el procesado o el reo detente tal condición sobre un menor de edad o una persona discapacitada.
* Que ese menor de edad o discapacitado se encuentra bajo la manutención o el cuidado exclusivo del padre o madre cabeza de familia.
* Que no exista otra persona en el mundo o el universo que pueda velar por el menor de edad o la persona discapacitada
* Que ante la ausencia de la persona encargada de la manutención, custodia o cuidado del menor de edad o del discapacitado, por su reclusión en un establecimiento carcelario, ellos quedarían expuestos a la inopia o al abandono.

En el caso que concita nuestra atención, observa la Sala que tales requisitos no fueron acreditados en debida forma, ya que bien es cierto que en el presente asunto la persona objeto de especial protección es nada más y nada menos que la progenitora del Procesado, la señora ESPERANZA MUÑOZ GALVIS de 50 años de edad y quien lamentablemente padece de una enfermedad catastrófica denominada según la historia clínica aportada por la Defensa, como *Lupus Eritematoso con compromiso Renal*[[5]](#footnote-5), lo cual no puede ser desconocido por esta Colegiatura, sin embrago somos de la opinión que no se encuentra probado que sea el Procesado JUAN FELIPE PAREDES MUÑOZ la única persona en el mundo que pueda velar por el mantenimiento y la congrua subsistencia de la Sra. ESPERANZA MUÑOZ, pues no existe un elemento de prueba *–declaración extrajuicio de la progenitora, vecinos o terceras personas-* que confirmen las manifestaciones, que obviamente deben ser consideradas como interesadas para su propio beneficio, hechas por el propio procesado en la declaración extrajuicio del 6 de mayo de 2014, ni la existencia o no de familia extensa que pueda encargarse de ella.

También mencionó el recurrente la existencia de un informe contentivo del arraigo y visita socio familiar, ordenada por el Delegado de la Fiscalía que al parecer se practicó en la residencia del Procesado *–Calle 61 # 17-40 Barrio Violetas del Norte, Popayán-* donde según el Letrado se demostraba la condición de jefatura de hogar del encausado; a pesar de ello, dicho informe no fue allegado a esta instancia y al revisar la información que reposa en la carpeta de la Fiscalía 24 Seccional de esta ciudad, se encontró el informe de investigador de campo FPJ-11 del 5 de mayo de 2014, elaborado por la investigadora del CTI LINA MARÍA ABRIL GARZÓN en el cual en el punto 7.3 indica que no se obtuvo alguna respuesta a la solicitud de apoyo técnico realizado al CTI de Popayán, por lo que se trasladó a la cárcel de varones la 40 de esta ciudad donde se encuentra recluido el encausado y éste le suministró los datos de su residencia, así como los de su progenitora y le informó además que ella trabajaba en la Cacharrería el Mayorista donde tenía ingreso diario de $14.000 pesos; ello contrario a lo expuesto por el recurrente demuestra que la señora ESPERANZA MUÑOZ GALVIS puede valerse en estos momentos por si sola y no se requiere de manera indispensable la presencia del sentenciado en su domicilio pues la persona de quien se predica protección no se encuentra ahora en estado de abandono ni de desprotección.

Asimismo considera este juez Colegiado que de sustituirse en este momento la ejecución de la pena como fue deprecada, se olvidarían las funciones las funciones que deben cumplir la pena, en especial todo aquello que tiene que ver con el cumplimiento de la función de prevención general, pues no se le enviaría un buen mensaje a la sociedad ante la errada y grave decisión tomada por el señor JUAN FELIPE PAREDES MUÑOZ al momento que decidió dejar sola a la señora Esperanza Muñoz Galvis a pesar de su enfermedad, y emprender un viaje desde la ciudad de Popayán hasta la ciudad de Pereira a bordo de una camioneta cargada con 8 costales con sustancia estupefaciente que de no ser castigado como lo decidió el A quo, que además valga decir es una retribución más que justa por su errado actuar, en nada o poco se conminaría a la sociedad de abstenerse de materializar una conducta punible similar a la que hoy se reprocha y ni qué decir del mismo sentenciado a quien no se persuadiría de no reincidir en esos actos durante el tiempo de la ejecución de su condena.

Además, en caso de pactarse tales beneficios en un preacuerdo, los mismos irían en contravía de sus fines, en especial con el relacionado con el aprestigiamiento de la Administración de Justicia, la cual se tornaría en una especie de hazmerreír al conceder semejantes recompensas a personas que en poco o nada han colaborado con la solución del conflicto, si se parte de la base que en el presente asunto estábamos en presencia de un caso de captura en flagrancia en el cual la Fiscalía tenía en su favor las mejores cartas.

Sobre el deber que le asiste a los preacuerdos de acatar sus finalidades esenciales, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“El fin de los preacuerdos, así lo enseña el mencionado precepto, es humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, en armonía con los principios constitucionales y fines perseguidos con el sistema procesal penal de tendencia acusatoria.*

*Tales lineamientos no son solamente un catálogo de buenas intenciones, sino que deben verse reflejados en los términos, alcance, aplicación y efectos del preacuerdo; su cumplimiento no se satisface con la sola mención del contenido de la norma que los consagra, ni con la cita vacua y apenas formal de una u otra de las finalidades previstas en la norma.*

*Aun cuando, naturalmente, un preacuerdo elaborado de manera prolija y rigurosa debería expresar de manera precisa sus finalidades, lo relevante es que de su contenido material se deriven elementos de juicio que permitan ver de qué manera se concreta y aprestigia el valor justicia, en qué forma se consigue la humanización de la pena, cómo con el preacuerdo en verdad se soluciona el conflicto social generado por el delito y se provee eficazmente a la reparación integral de los perjuicios ocasionados por este, o, en fin, de qué manera con esta modalidad de la justicia premial el procesado logra participar en la definición del caso……”[[6]](#footnote-6).*

En conclusión, considera la Sala que no le asiste la razón a los reproches que el recurrente ha formulado en contra del fallo confutado y que por el contrario el *A quo* estuvo acertado en negar la sustitución de la prisión intramuros por domiciliaria. Ante tal situación, a la Colegiatura no le queda otra opción diferente que la de confirmar la sentencia impugnada.

Finalmente, como apunte de colofón, a pesar que ya no se pueda hacer nada puesto que en estos momentos se encuentran en firme las decisiones del caso, la Sala observa que el Juez A quo no fue muy diligente al momento de aplicar los controles que le correspondía implementar al momento de la aprobación del preacuerdo, al pasar por alto que ese pacto contrariaba de manera manifiesta la prohibición del doble beneficio consagrada en el artículo 351 C.P.P. con el cual fueron favorecidos los Procesados, a quienes además de retirárseles las circunstancias genéricas de agravación punitiva del # 10º del articulo 58 C.P. lo que implicaba una pena mayor al momento de la tasación de la pena, de contera también fueron premiados con un excesivo descuento punitivo del 12,5% de la pena a imponer como consecuencia de aceptar los cargos, lo que conllevó en un atropello de los postulados que orientan el derecho premial[[7]](#footnote-7).

En mérito de lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** en todo aquello que fue tema de impugnación, la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esta ciudad, el día 7 de mayo de 2014, por medio de la cual se declaró penalmente responsable al Procesado **JUAN FELIPE PAREDES MUÑOZ** de incurrir en la comisión del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes negándole la sustitución de la pena de prisión intramural por domiciliaria.

**SEGUNDO:** Contra de la presente decisión procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado en la oportunidad de Ley.

 **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ**

Secretaria

1. Dicha normatividad derogó los requisitos subjetivos, los cuales fueron reemplazados por la acreditación del arraigo del Procesado. [↑](#footnote-ref-1)
2. Aquí se hace necesario que la sentencia se encuentre ejecutoriada y se esté descontando la pena, siendo el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad la autoridad competente para la concesión de este beneficio. [↑](#footnote-ref-2)
3. En estos casos el único competente para aplicar dicha normatividad es el Juez encargado de la vigilancia de la pena o de la medida de seguridad. [↑](#footnote-ref-3)
4. Es de resaltar que esta es la única modalidad de la prisión domiciliaria que además de un análisis objetivo requiere de uno de tipo subjetivo para su procedencia, en atención a que las apreciaciones subjetivas para la concesión de la susodicha pena sustitutiva fueron abrogadas a partir de la entrada en vigencia de la Ley # 1.709 de 2.014. [↑](#footnote-ref-4)
5. Fl. 65 del encuadernado correspondiente a la Historia clínica de la señora Esperanza Muñoz Galvis. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia de 2ª Instancia del veinticinco (25) de noviembre de 2015. SP16247-2015. Radicación # 46688. M.P. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO. [↑](#footnote-ref-6)
7. Decimos que ese descuento punitivo es excesivo en atención a que en el presente asunto cuando se suscribió el preacuerdo tuvo ocurrencia un desgaste de la actividad procesal. [↑](#footnote-ref-7)