



SALA PENAL

Medellín, dos de noviembre de dos mil veintidós.

Radicado: 05266 60 00203 2018 03546
Procesado: Anderson Ibarra Flórez
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Asunto: Apelación de sentencia ordinaria
Sentencia: Aprobada por acta 181 de la fecha
Decisión: Confirma
Lectura: 22 de noviembre de 2022.

Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

1. ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por la defensa técnica contra la sentencia ordinaria emitida el 14 de octubre de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Envigado (Antioquia), por la cual condenó a ÁNDERSON IBARRA FLÓREZ a 64 meses de prisión y multa de 2 smlmvs al hallarlo penalmente responsable del punible de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de venta –art. 376 inc. 2° C.P.— y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la libertad condicional y la prisión domiciliaria.

2. HECHOS

Del escrito de acusación se extrae que el 1 de junio de 2018 a las 17:40 horas aproximadamente, en la carrera 49 con calle 77 Sur del municipio de Sabaneta, funcionarios de la Policía Nacional, que realizaban funciones de patrullaje y control, observan que, quien resultó ser ÁNDERSON IBARRA FLÓREZ entregó a quien, se identificó como Solón Enrique Novoa González, un cigarrillo de marihuana que este le pagó con un billete de \$2.000 y una moneda de \$1.000, dinero que se encontró en poder del capturado.

El aludido elemento fue incautado, y sometido a prueba de identificación preliminar homologada resultó positivo para cannabis y sus derivados y dio un peso neto de 1.2 gramos.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 2 de junio de 2018, ante el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, se legalizó el procedimiento de captura en flagrancia de IBARRA FLÓREZ, se hizo incautación con fines de comiso del mencionado dinero, se le formuló imputación como presunto autor del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (siendo verbo rector vender) —art. 376 inc. 2º C.P.— cargo al cual no se allanó, y se le impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria.

El escrito de acusación fue radicado el 24 de agosto de 2018 y el proceso correspondió por reparto al Juzgado Penal del Circuito de Envigado, despacho ante el cual, el 24 de septiembre del mismo año, se acusó formalmente a ÁNDERSON IBARRA FLÓREZ, sin variación en la imputación.

La audiencia preparatoria se cumplió el 11 de febrero de 2019, y el 26 de agosto de la misma anualidad se dio inicio al juicio oral, con las intervenciones de apertura, y finalizó el 14 de octubre de 2022 cuando se expusieron los alegatos de clausura y se emitió sentido de fallo, condenatorio, por parte de la judicatura y se dio lectura a la sentencia.

Desde la audiencia preparatoria, y luego en juicio oral, se formalizaron las siguientes estipulaciones:

1. Plena identidad del acusado ÁNDERSON IBARRA FLÓREZ.
2. La cantidad de la sustancia incautada consistente (1.2 gramos de cannabinoides).

4. DECISIÓN IMPUGNADA

El *a quo* condenó a ÁNDERSON IBARRA FLÓREZ a 64 meses de prisión, multa de 2 smlmvs e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas —por el mismo periodo de la pena privativa de la libertad— al hallarlo culpable de Tráfico,

fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de venta (art. 376 inc. 2° C.P.), y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Tras hacer un recuento de los testimonios practicados en el juicio oral y de valorarlos de manera conjunta, concluyó la juez de instancia que se acreditó la conducta punible por la cual se acusó a ÁNDERSON y la responsabilidad penal de este, toda vez que no hay asomo de duda en cuanto a que el comportamiento desplegado por él era la venta de una sustancia estupefaciente, en concreto marihuana, a Solón Enrique Novoa González. Así lo dijo este advirtiendo que es consumidor de dicha sustancia desde 10 años antes y que el día de los hechos, fue a comprar solo; que cuando llegó vio al “albino” y le pidió que le vendiera un cigarrillo, él fue a una rampa, se lo entregó y él le dio \$3.000, momento en el cual llegó la Policía. Lo describió al encartado como un sujeto delgado, de 1.60 cm de estatura, blanco, rubio y de ojos claros, agregando que lo había visto antes por ese lugar, que los uniformados les hicieron un *cateo* a ambos, los esposan y los llevan a un CAI, y que solo compró un cigarrillo de marihuana.

Concluyó que para el Despacho las pruebas practicadas en juicio resultan suficientes para emitir sentencia de condena, toda vez que se ha demostrado, más allá de toda duda, la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del procesado, descartando que se trate de una simple conducta de *llevar consigo* o de un consumidor de la sustancia puesto que, se le capturó en flagrante situación del intercambio.

Finalmente consideró el contenido del inciso 2° del artículo 68 A del Código Penal, para concluir la improcedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como de cualquier otro sustituto penal, como la libertad condicional o la prisión domiciliaria, atendiendo a la naturaleza del delito y al monto de la pena.

Sin embargo, como el sentenciado fue afectado con medida de aseguramiento domiciliaria desde el 2 de junio de 2018, llevaría en privación efectiva 4 años, 4 meses y 12 días, lo cual amerita la concesión de libertad condicional. Sin embargo, el Despacho se abstuvo de concederla, entre otras, porque (i) se ignora cuál ha sido su desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario, y (ii) revisada la carpeta en su integridad se advierte que, por lo menos desde la primera sesión del juicio oral —el 26 de agosto de 2019— el Juzgado dejó constancia de la no

comparecencia del acusado y de la imposibilidad de ubicarlo, de manera que se ignora si la medida de aseguramiento se ha cumplido en su integridad, y ello impide conceder el subrogado en referencia, así como la prisión domiciliaria y será el Juez de Ejecución de Penas, el que deba decidir al respecto.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

La inconformidad de la defensa con la providencia de primera instancia radica solo en el ordinal tercero de la parte resolutive, esto es, la negativa del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, de la libertad condicional y/o de la prisión domiciliaria en tanto, a su parecer, cumple los requisitos prescritos en el artículo 64 del C.P. para la concesión de la libertad condicional.

Dijo que ÁNDERSON se encuentra detenido en su domicilio en virtud de la medida de aseguramiento que ha tenido desde el 1º de junio de 2018, y la vigilancia de tal medida corresponde al INPEC, sin que se hubiera allegado al proceso prueba alguna de que haya estado cumpliendo ello, y tampoco se acreditaron investigaciones por fuga de presos, por lo que no podía el juez de instancia concluir, sin ningún fundamento, que el acusado no se encontraba en su domicilio, solo porque no ha comparecido al proceso desde el 26 de agosto de 2019 y, bajo ese argumento, negarle la libertad condicional.

Por lo expuesto pide revocar el citado ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia y, en su lugar, conceder libertad condicional a ANDERSON IBARRA FLÓREZ.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 34-1 del Código de P. Penal —Ley 906 de 2004— toda vez que la sentencia de primera instancia fue emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Envigado, que hace parte de este distrito judicial.

6.2. Problema Jurídico

La Sala determinará si acertó la *a quo* al negarle a ÁNDERSON la libertad condicional —como sustituto de la pena privativa de la libertad— de conformidad con el artículo 64 del C.P. —y por lo tanto procede confirmar la decisión— o si, por el contrario, habrá de ser revocada por no ajustarse a los parámetros legales, constitucionales y jurisprudenciales, como lo pretende el recurrente.

En el caso concreto, de los argumentos de la apelación se advierte que lo pretendido por el recurrente, es que se conceda a su prohijado la libertad condicional únicamente con base en el cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ partes de la pena impuesta, pues no se tiene certeza de si ha incumplido la medida de aseguramiento de prisión domiciliaria, que se le impuso desde el 1 de junio de 2018.

Señala el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 —modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014— que para la procedencia de la libertad condicional deben colmarse las siguientes exigencias:

*“Artículo 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.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario”. (resaltado fuera del original)

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que ÁNDERSON IBARRA FLÓREZ fue condenado a 64 meses de prisión al hallársele responsable —como autor— del punible de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de venta,

por lo que, si se encuentra en prisión domiciliaria en virtud de la medida de aseguramiento que se le impuso el 1° de junio de 2018, y que a la fecha de la emisión de la sentencia había **descontado 52 meses y 13 días**, con lo cual supera ampliamente el requisito objetivo, consistente en el cumplimiento de las 3/5 partes de la pena, exigido para la concesión de la libertad condicional —que en el presente caso son 38.4 meses—.

Ahora, en cuanto al factor subjetivo —cuyo examen también demanda la norma— que comprende no solo la valoración de la conducta punible sino la apreciación sobre el comportamiento intramural del penado y su arraigo, son varios los elementos de juicio que permiten a esta Sala concluir, como lo hizo el *a quo*, que por ahora no es procedente la concesión de la aludida gracia.

Al respecto, como lo expresó el juez de instancia, en primer lugar, no hay elementos de juicio que lleven a la judicatura a **suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena en centro de reclusión, dado el adecuado desempeño y comportamiento de ÁNDERSON durante el cumplimiento de la medida de aseguramiento de prisión domiciliaria**, pues, no se cuenta con resolución favorable por parte del INPEC, concretamente de la cárcel del municipio de Apartadó (Antioquia)¹, la que vigila el cumplimiento de la mentada medida, tal como incluso lo anunciara el recurrente en la apelación. Y en virtud de ello, no se sabe cuál ha sido el comportamiento de este ciudadano, si continúa delinquirando o si ha tomado una conciencia resocializadora como fin de la pena, que lo haga merecedor de la gracia en comento.

En segundo lugar, continuando con la verificación de las exigencias legales que hace la norma en cita, no se logró constatar su **arraigo familiar y social**, situación que también hace improcedente concederle la libertad condicional, pues en el misma sentencia que se revisa se advirtió que IBARRA FLÓREZ desde el 26 de agosto de 2019 no comparece al proceso y que es imposible ubicarlo, y tampoco obra en el expediente digital prueba alguna de su arraigo en el *municipio de Chogorodó Antioquia, barrio la playita –diagonal al colegio Ferri, casa azul clarita al parecer hundida en la tierra– residencia de su madre Clara*, tal como se plasmó en el acta de compromiso que suscribió para empezar a cumplir la detención domiciliaria.

¹ Min. 34:15. Audio juicio oral - audiencia 447 -. En archivo digital 43ActaJuicioR201800703

Así las cosas, no procede la pretensión del recurrente y en consecuencia se confirmará la sentencia de primera instancia, en cuanto fue objeto de apelación.

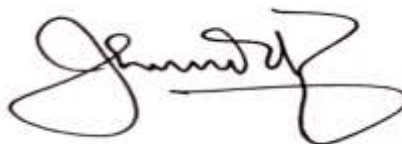
En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO CONFIRMAR, en cuanto fue objeto de apelación, la sentencia emitida el 14 de octubre de 2022 por el Juzgado Penal del Circuito de Envigado, mediante la cual condenó a ÁNDERSON IBARRA FLÓREZ por la conducta punible denominada Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (modalidad de venta).

SEGUNDO Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

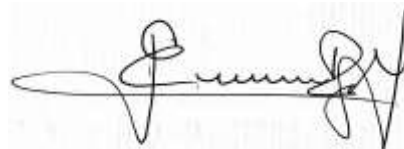
Notifíquese y cúmplase



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
Magistrado



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
Magistrado

FINE