

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI**



-Sala de Decisión Penal-

Magistrado Ponente

ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR

RADICACIÓN: 11001 6000 000 2018 01460
PROCESADO: ADALBERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES
DELITO: Concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
agravado
REF: Traslado Resguardo Indígena

PROYECTO DISCUTIDO Y APROBADO EN ACTA No.0135

Santiago de Cali, mayo veintiocho (28) de dos mil diecinueve [2019]

Fecha y hora de lectura: jueves 30 de mayo – 11:00 A.M.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por el representante de la Defensa Dr. LUIS CARLOS LOPEZ CHACON contra la sentencia de Preacuerdo No.012 del 8 de Febrero de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali¹ mediante la cual se condenó al señor ALDALBERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES como autor penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con el delito de tráfico, fabricación

¹ A cargo de la doctora FLOR MYRIAM NIETO HERRERA.

Julian Rodriguez
04 JUN 2019

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 110016000000 2018 01460
Proc. ADLABERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES
Del. Concierto para delinquir agravado y tráfico de estupefacientes
Lectura de fallo de segunda instancia

o porte de estupefacientes agravado a la pena principal de 143 meses de prisión, negándosele la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el cambio de reclusión a resguardo indígena para el cumplimiento de la sanción impuesta.

SINTESIS DE LOS HECHOS

Del escrito de acusación y la sentencia que se revisa se extracta lo siguiente:

Que se trata de una organización criminal, que fue liderada por el señor ADALBERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES, dedicada al tráfico de estupefacientes, con el fin de adquirir, transportar y sacar del país marihuana y cocaína.

En las labores investigativas, se logró identificar que el procesado como líder de la organización se encargaba de comprar sustancia estupefaciente, de conseguir el transporte, las personas que conducirían los vehículos para transportarla, organizaba las rutas y también el transporte en lanchas rápidas con destino al país de Panamá.

ACTUACIÓN PRELIMINAR

En julio 14, 15 y 16 de 2017, el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, Valle, llevó a cabo audiencias

preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario en contra del señor ADALBERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES (y otros) por el delito de concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado (Artículo 340 inciso 2, Artículo 376 inciso 1 y artículo 384 del Código Penal).

El día 10 de noviembre de 2017, la Fiscalía 3 Especializada, presenta ante el Centro de Servicio Judiciales escrito de acusación, correspondiendo el Conocimiento al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Cali².

El 26 de febrero de 2018, se presenta acta de preacuerdo³ y el 13 de agosto de 2018, se realiza audiencia de verificación del mismo, el cual quedó establecido en los siguientes términos:

"...el imputado ADALBERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES, quien en presencia de su abogado defensor, celebraron el presente acuerdo con la fiscalía, en el que acepta los cargos formulados en la formulación de imputación, lo cual queda plasmado en el presente preacuerdo, el cual firmó en presencia de su defensor y con la asesoría del mismo, así como la explicación detallada de lo que implica suscribir un preacuerdo lo cual quedó debidamente explicado por la suscrita Fiscal. Que ese preacuerdo lo hace a cambio de que la fiscalía le reconozca la complicidad para efectos de la pena, por los hechos establecidos.

² Folio 8 a 30 y 32 acta de reparto

³ Folio 53 a 62

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 110016000000 2018 01460
Proc. ADLABERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES
Del. Concierto para delinquir agravado y tráfico de estupefacientes
Lectura de fallo de segunda instancia

Que el imputado Adalberto Flober Guevara Benavides, aceptó los cargos por delitos de tráfico de estupefacientes, previsto en el artículo 376 inciso 1 del C.P. Agravado artículo 384 Numeral 3 del Código Penal en concurso homogéneo sucesivo y heterogéneo con el artículo 340 Inciso 2 del Código Penal.

Acepta que el fiscal 3 DFALA posee suficientes elementos de convicción para probar en el juicio oral que se llegare adelantar la responsabilidad que por los hechos enunciados y los delitos endilgados le correspondería al imputado ADALBERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES, a título de cómplice de los delitos imputados, por haber adquirido, financiado y transportado sustancia estupefaciente y por haberse concertado con el fin de traficar estupefacientes.

El imputado ADALBERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES, en presencia de su defensor y de manera libre, consiente, espontanea e informada SUSCRIBIO EL PRESENTE ACUERDO y ACEPTANDO SU RESPONSABILIDAD EN LOS DELITOS IMPUTADOS Y ACEPTA LA PENA ACORDADA EN ESTE DOCUMENTO.

Las partes acordaron respecto de ADALBERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES que como consecuencia de tal declaratoria de la culpabilidad, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 293, 350, 351, 352 del Código de Procedimiento Penal, que se le rebajara de autor a cómplice por los delitos imputados, por lo que se partirá de la pena más grave, que es la pena del delito de tráfico de estupefacientes, quedando la pena prevista en el artículo 376 inciso 1 del C.P., es decir, de prisión de 128 a 360 meses y multa de 1334 a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Agravada por el 384 No. 3 lo que duplica las penas, es decir, partiremos de 274 meses de prisión y 2668 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En nueve hechos jurídicamente relevantes de tráfico de estupefacientes en concurso heterogéneo con el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico previsto en el artículo 340.

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 110016000000 2018 01460
Proc. ADLABERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES
Del. Concierto para delinquir agravado y tráfico de estupefacientes
Lectura de fallo de segunda instancia

Se aumenta por los 10 delitos, por todos los delitos concursales 30 meses de prisión. Lo que nos hace partir de una pena de 286 meses y a la multa se le aumentará 30 salarios mínimos quedando una pena de multa de 2698 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A esta pena se les rebajara por la complicidad la mitad lo que nos colocaría en una pena del 50% de lo que equivale a una pena en virtud del preacuerdo de 143 meses de prisión y multa de 1349 salarios mínimos legales mensuales (...)" (Minuto 20:26 y s.s.)

Preacuerdo que fue aprobado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Cali, procediéndose renglón seguido al traslado que demanda el artículo 447 del C.P.P..

FALLO CONDENATORIO OBJETO DE REVISIÓN

Es así como el 8 de febrero de 2019, se da lectura a la Sentencia de preacuerdo No.012 de febrero 8 de 2019, a través de la cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Cali, condena al señor ALDALBERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES a la pena principal de ciento cuarenta y tres (143) meses de prisión al hallarlo penalmente responsable del delito de concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 110016000000 2018 01460
Proc. ADALBERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES
Del. Concierto para delinquir agravado y tráfico de estupefacientes
Lectura de fallo de segunda instancia

Se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el cambio de sitio de reclusión a cabildo indígena para el cumplimiento de la sanción impuesta.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

El Dr. LUIS CARLOS LOPEZ CHACON defensor del procesado presenta recurso de apelación en contra de la decisión, atacando única y exclusivamente la decisión de la A-quo de negar a ADALBERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES el traslado del Establecimiento Penitenciario Carcelario de Mediana Seguridad y Carcelario de Villahermosa al Centro de Armonización Indígena del Resguardo la Cilia o la Calera de Miranda Cauca, pues considera que no acceder al mismo, viola sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, derecho a la igualdad y derecho de acceso a la administración de justicia, como también el derecho a la reclusión excepcional de indígenas en establecimientos ordinarios, el derecho a su identidad cultural indígena y a que se les aplique el enfoque diferencial en materia carcelaria.

Para fundamentar su pedimento, trae a colación jurisprudencia de la Corte Constitucional, que atañe a la jurisdicción especial de los pueblos indígenas, que determinan que independientemente de que se aplique el fuero indígena,

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 110016000000 2018 01460
Proc ADLABERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES
Del. Concierto para delinquir agravado y tráfico de estupefacientes
Lectura de fallo de segunda instancia

debe respetarse su diversidad cultural cuando se encuentran privados de la libertad, es decir, que se debe aplicar el fuero diferencial.

Que el Gobernador del resguardo indígena la Cilia o la Calera de Miranda está solicitando el traslado del procesado a un centro de armonización indígena, debidamente constituido, con infraestructura y seguridad demostradas en el proceso, con vigilancia permanente del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, cuya directora es la Dra. MIRIAN JANETH ARANDIUA ARANDIA, funcionaria que pasa revista al lugar y ha manifestado que existen cupos para albergar más comuneros, es decir, que cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia para que se entregue a la comunidad indígena para el cumplimiento de la pena.

Que la Juez de Primer Grado desestimó las constancias de visita de los Juzgados Primero y Segundo Promiscuo Municipal de Miranda, que en cumplimiento de despachos comisarios dispuestos por Jueces de la Republica han pasado revista al centro de armonización indígena, en consecuencia, dan cuenta que el mismo cumple con la infraestructura para albergar comuneros indígenas, tiene condiciones de seguridad, alimentación, trabajo (para efectos de redención de pena) para ejecutar las sentencias de acuerdo con el enfoque diferencial y conforme sus usos costumbres ancestrales.

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 110016000000 2018 01460
Proc. ADLABERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES
Del. Concierto para delinquir agravado y tráfico de estupefacientes
Lectura de fallo de segunda instancia

Explica que en el centro de armonización hay más de once condenados cumpliendo pena impuesta por la justicia ordinaria, sin que se hayan presentado a la fecha devoluciones de comuneros a la justicia ordinaria, ni fugas que pongan en duda el tratamiento penitenciario con enfoque diferencial que se aplica a los comuneros indígenas dentro del centro de armonización, lo que refleja la seriedad y compromiso con que se aceptan los procesos judiciales dentro de la legislación indígena y al interior de sus territorios.

Concluye que el comunero Adalberto Flober Guevara Benavides cumple con todos los elementos o requisitos exigidos por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional como son el geográfico, el personal, el institucional, para que sea permitida la ejecución de la condena en territorio ancestral.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. COMPETENCIA

La Sala de Decisión Penal es competente para pronunciarse sobre el recurso interpuesto por la defensa, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 34 -1 del C.P.P.

2. PROBLEMA JURIDICO

Lo es, determinar si es procedente ordenar el traslado del señor ADALBERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES del establecimiento carcelario Villahermosa al Resguardo Indígena La Cilia o La Calera de Miranda Cauca, con el fin que culmine de ejecutar la pena impuesta por el A-quo, toda vez que se ha dicho pertenece a esa comunidad indígena.

Atendiendo el problema jurídico planteado, la Sala hará referencia a lo referido por la Corte Constitucional con respecto a i) La posibilidad de cumplir en el resguardo la pena privativa de la libertad impuesta por la jurisdicción ordinaria a una persona indígena ii) el principio de enfoque diferencial y el desarrollo jurisprudencial en lo que atañe a los indígenas iii) el caso en concreto.

i) LA POSIBILIDAD DE CUMPLIR EN EL RESGUARDO LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD IMPUESTA POR LA JURISDICCIÓN ORDINARIA A UNA PERSONA INDÍGENA.

Con fundamento en el principio de igualdad, la colaboración armónica entre las jurisdicciones y el dialogo intercultural entre las autoridades indígenas y los jueces ordinarios, el desarrollo jurisprudencial ha permitido que los indígenas

condenados la jurisdicción ordinaria pueda cumplir la condena en su resguardo indígena siempre que se cumplan ciertos supuestos⁴:

"(...) Se cuestionó si una "medida de detención preventiva o una pena de privación de la libertad, dictada por una autoridad judicial ordinaria contra los miembros de una comunidad indígena, puede realizarse en un centro de reclusión avalado por el respectivo resguardo".

La Corte consideró que el legislador, como titular de la reserva legal sobre la legalidad de las penas y su ejecución, era el competente para "autorizar por vía general que las penas decididas por los jueces ordinarios relativas a indígenas se ejecuten en centros de reclusión de las comunidades indígenas que sean habilitados por la autoridad penitenciaria." (...)

5.5.2.3. Posteriormente, en la sentencia T-921 de 2013,⁵ citada con anterioridad, la Corte resolvió el siguiente problema jurídico: ¿se vulneró el debido proceso del [accionante] al ser juzgado por la jurisdicción ordinaria y al no haberse tenido en cuenta su condición de indígena en su privación de la libertad?

Con el objeto de resolver el segundo componente del cuestionamiento, la Sala Séptima de Revisión consideró 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, lo cual se presenta tanto si el indígena es juzgado por la jurisdicción ordinaria, como también si es procesado por la jurisdicción indígena y luego es recluido en un establecimiento

⁴ Sentencia T-097 de 2012

⁵ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esa oportunidad, la Sala Séptima de Revisión estudió el caso en el que el accionante, miembro del Resguardo Indígena de San Lorenzo, se encontraba inmerso en proceso penal por el delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce años. El Gobernador de dicho resguardo tuvo conocimiento del caso y solicitó el cambio de jurisdicción, esto es, pasar de la jurisdicción ordinaria a la indígena. En razón al conflicto de competencias, el caso fue remitido al Consejo Superior de la Judicatura, el cual decidió adscribir el conocimiento del caso a la jurisdicción ordinaria teniendo en cuenta la prevalencia del interés del menor sobre el reconocimiento de fueros especiales. Al respecto, la Sala consideró que el fuero indígena autoriza para que en unos casos una persona sea juzgada por la justicia ordinaria y en otros, por la indígena, pero en ningún momento permite que se desconozca la identidad cultural de una persona, quien independientemente del lugar de reclusión, debe poder conservar sus costumbres, pues de lo contrario, la resocialización occidental de los centros de reclusión operaría como un proceso de pérdida masiva de su cultura. En consecuencia, concedió el amparo y ordenó a las autoridades tradicionales que asuman competencia sobre el proceso penal adelantado contra el accionante teniendo en cuenta los criterios de protección del interés superior de la menor.

común." Concluyó que, en el caso concreto, el accionante había sido recluso en un establecimiento penitenciario y carcelario ordinario sin que se le hubiera permitido permanecer en pabellón especial. En consecuencia, fijó tres reglas que debían cumplirse en casos en los que un indígena fuera procesado y condenado por la jurisdicción ordinaria y recluso en un establecimiento penitenciario "sin ninguna consideración relacionada con su cultura", a saber:

"(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 [...] o el fiscal que tramite el caso [...] 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. [...]" (Negrillas de la Sala)

ii) Atendiendo que la solicitud del recurrente se encamina a que se de aplicación al **PRINCIPIO DE ENFOQUE DIFERENCIAL**, es menester señalar que este

concepto fue adicionado con la modificación del Código Penitenciario y Carcelario en la Ley 1709 de 2004, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 3A. ENFOQUE DIFERENCIAL. *El principio de enfoque diferencial reconoce que hay poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, religión, identidad de género, orientación sexual, raza, etnia, situación de discapacidad y cualquiera otra. Por tal razón, las medidas penitenciarias contenidas en la presente ley, contarán con dicho enfoque."*

Principio ha tenido desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional, en lo que atañe a los indígenas, señalando que *"Los indígenas tienen derecho a la aplicación de un enfoque diferencial en materia carcelaria y penitenciaria que les permita garantizar la protección y permanencia de sus costumbres y tradiciones étnicas"*⁶.

Por lo que, la aplicación del enfoque diferencial en materia carcelaria y penitenciaria a favor de un indígena se garantiza la protección de su derecho fundamental a la identidad cultural, toda vez que, conforme lo ha recalcado la Corte Constitucional *"conduce efectivamente a proteger [sus] costumbres, tradiciones y diferentes cosmovisiones"*⁷

⁶ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T- 515 de 2016.

⁷ Sentencia T-642 de 2014 -M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez-.

Y en ese orden, tenemos que la Sentencia T-515 de 2016, determina que para preservar la identidad cultural de un miembro de comunidad indígena privado de la libertad *"Podrá solicitar, previa autorización de autoridad de comunidad indígena, cumplir pena al interior de su territorio, siempre y cuando el mismo cuente con las instalaciones necesarias para el cumplimiento de la pena"*.

Concluye el alto Tribunal que *"Existe una línea jurisprudencial consolidada que establece que cuando una persona indígena se encuentra reclusa en un establecimiento penitenciario ordinario se deben adoptar medidas de protección que garanticen la conservación de sus costumbres y de su identidad cultural, entre las que se encuentra el cumplimiento de la pena impuesta en su resguardo."*

De igual forma acopia los eventos en los que se debe aplicar el enfoque diferencial y consecuentemente otorgar el traslado de los indígenas a sus resguardos. Veamos:

"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, ésta podrá cumplir la condena en su resguardo indígena siempre que la máxima autoridad indígena así lo solicite y la comunidad cuente con

*instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad.*⁸

iii) DEL CASO EN CONCRETO

Tiénese que el togado de la defensa en el traslado del artículo 447 del Código de procedimiento Penal, solicitó que como quiera que su prohijado tiene rasgos indígenas y ha sido solicitado por el resguardo la Cilia o la Calera de Miranda Cauca, donde ha sido censado e inscrito como tal, se ordene su traslado a dicho cabildo con el fin de que culmine de ejecutar la pena impuesta en dicho territorio ancestral, en aras de no perder su identidad y diversidad étnico-cultural.

Pedimento que fue negado por la Juez de Instancia, al considerar que el procesado ha perdido por completo el estatus de indígena "si es que en algún momento lo tuvo", toda vez que para la fecha de los hechos delictivos 2013-2016, se encontraba en detención domiciliaria por delitos de la misma naturaleza por los que fue objeto de condena, con lo que ha contribuido a las nefastas consecuencias que acarrea el narcotráfico a nivel nacional e internacional, por lo que, no se debe reconocer atributos de los miembros del resguardo indígena la "Cilia o la calera", amén que el señor Adalberto Flober

⁸ Ver sentencia T-515 de 2016.

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 110016000000 2018 01460
Proc ADLABERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES
Del. Concierto para delinquir agravado y tráfico de estupefacientes
Lectura de fallo de segunda instancia

Guevara Benavides ha tenido su arraigo en el municipio de Santander de Quilichao –Cauca.

Decisión contra la que se alza el togado de la defensa, pues a su juicio se debe reconocer el enfoque diferencial que le asiste a su prohijado en razón de ser indígena debidamente cesando e inscrito en el resguardo indígena la Cilia o la Calera de Miranda Cauca, como lo certificó el Gobernador de ese cabildo, siendo además solicitado por el mismo y habiéndose certificado que el centro de armonización de ese resguardo cumple con los requisitos de infraestructura e instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y cuenta con la vigilancia para la seguridad.

Que lo anterior, fue demostrado con certificación expedida por la Directora del INPEC del EPMSC de Caloto Cauca, con acta de visita y revista realizada por la misma Dirección del Inpec, documentos que la Juez de Primer Grado no valoró y con los que se comprueba que el procesado cumple con los requisitos jurisprudenciales para que se reconozca el fuero diferencial por su etnia, en consecuencia sea entregado al centro de armonización indígena de la Cilia o la Calera para el cumplimiento de la pena.

Así las cosas, se predica que la censura deprecada por el recurrente no tendrá vocación de éxito, puesto que para la Sala el análisis efectuado por la Juez de Primera Instancia es completamente valido, toda vez, que si bien se ha certificado por parte del Gobernador Indígena del Cabildo la Cilia o la Calera que el procesado pertenece a esa comunidad ancestral⁹, con su reincidente actuar delictivo, ha perdido esa condición, como quiera que de tiempo atrás decidió concertarse para traficar sustancia estupefaciente a nivel nacional e internacional. Y se realiza esta disertación por las siguientes razones a saber:

1. Se advierte que en el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía frente a los antecedentes y anotaciones del señor ADALBERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES, señaló y certificó que fue condenado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali, Valle, a la pena de 157 meses de prisión por los mismos delitos que ocupan la atención de la Sala, esto es, concierto para delinquir y tráfico o porte de estupefacientes, comportamientos que no están dentro de la idiosincrasia de los pueblos indígenas y que al momento de la captura estaba en prisión domiciliaria.
2. No debe desconocerse las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se cometió el delito, las cuales en este evento, de acuerdo con lo expuesto por la Fiscalía en la verbalización del Preacuerdo (hechos

⁹ Ver folio 84

jurídicamente relevantes) y los elementos materiales de prueba allegados, se circunscriben a que el señor Adalberto Flober Guevara Benavides era el líder de una organización criminal, dedicada a adquirir, transportar y sacar del país marihuana y cocaína, concretamente al país de Panamá que se efectuaba en lanchas rápidas, para ello se encargaba de organizar y dirigir a sus coparticipes, daba instrucciones de la forma y las fecha de envió, tareas que requerirán de ciertas habilidades, conocimientos e información que no es propia de los indígenas, sino de las personas que viven en la cultura occidental y hacen parte de la delincuencia organizada, de ahí que, a las claras se observa la desculturización indígena del procesado.

3. Y es que el señor ADALBERTO FLOBER ha tenido su arraigo en la Calle 19 A No. 12-92 de Santander de Quilichao Cauca, tal como la Fiscalía lo verificó, donde vivía en condición de arrendatario con su esposa y sus dos hijos menores de edad, comprobándose con ello que el cabildo indígena al que pretende ahora se traslade a cumplir la pena impuesta por la jurisdicción ordinaria, no era su espacio habitual y en tanto, no compartía sus usos, costumbres, cosmovisión, por lo que, no se puede predicar que al cumplir la pena impuesta en una cárcel ordinaria vaya a perder su identidad cultural.

Así las cosas, la identidad indígena del señor ADALBERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES no se verifica en la actualidad, por más que se presenten

certificaciones al respecto y si alguna vez tuvo esa condición la perdió, por ende, no hay identidad y diversidad étnico-cultural que proteger, pues a la misma le ha dado la espalda, en consecuencia, la Sala convalida en su integridad la sentencia de primer nivel, en lo que fue objeto de recurso.

No obstante lo anterior, es menester recordar que los requisitos jurisprudenciales para que proceda el traslado al centro de armonización indígena de un aborigen, son *"(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, ésta podrá cumplir la condena en su resguardo indígena siempre que la máxima autoridad indígena así lo solicite y la comunidad cuente con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad."*¹⁰, requisitos que para la Sala deben tenerse en cuenta como apoyo para determinar si es posible acceder o no, a que el "indígena" cumpla con la condena en el resguardo, pero ello no impone que la Judicatura quede relevada para efectuar el análisis de las circunstancias que rodean el caso, como se hizo en líneas precedentes.

Empero, frente a los requisitos establecidos por la Jurisprudencia, en el caso de la especie y con los documentos aportados por la defensa ocurre lo siguiente:

¹⁰ Ver sentencia T-515 de 2016.

1. Que sea indígena: mediante constancia de 12 de febrero de 2018 se ha certificado por parte del Gobernador FREDDY GUEVARA JARAMILLO que el señor ADALBERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES es una persona indígena, que pertenece a la etnia Páez y reside en el territorio ancestral de las comunidades de Caparrosal, del Resguardo la Cilia o la Calera del Municipio de Miranda Cauca y se encuentra inscrito y censando en el mismo.
2. Que se haya determinado su responsabilidad en la comisión de un delito: en el caso, es claro que el procesado fue condenado por el delito de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.
3. Que la condena la imponga la Jurisdicción ordinaria: al respecto, tenemos que el señor ADALBERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES fue condenado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Cali, acontecer que no requiere de mayores elucubraciones.
4. Que la máxima autoridad indígena lo solicite: para el asunto de marras obra solicitud elevada por el Gobernador del Cabildo Indígena de Miranda, de 12 de febrero de 2018, direccionada al Juez Tercero Penal del Municipal con Funciones de Control de Garantías de Palmira- Valle, por medio del cual solicita que el señor ADALBERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES, continúe purgando su pena en el resguardo indígena de la Cilia o la Calera del municipio de Miranda – Cauca, misiva que se advierte no es actual, ni va direccionado al Juez de Conocimiento.

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 110016000000 2018 01460
Proc ADLABERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES
Del. Concierto para delinquir agravado y tráfico de estupefacientes
Lectura de fallo de segunda instancia

5. Que la comunidad cuente con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad: al respecto se ha aportado un informe emitido por la Directora del Establecimiento Carcelario de Caloto Cauca, que no es actual, dado que data del 23 de enero de 2017, donde se da cuenta de la visita realizada al centro de armonización finca las "Palmas" del resguardo indígena la Cilia o la Calera de Miranda Cauca, hace más de dos años, concretamente el 23 de enero de 2017, por lo que, atendiendo el tiempo transcurrido, el informe no es apto para verificar si la mentada comunidad indígena cumple en la actualidad con instalaciones idóneas para garantizar la privación de la libertad en condiciones dignas y con vigilancia de su seguridad, como la Corte Constitucional lo ha exigido.

En ese orden, carece de vocación de éxito el pedimento de la Defensa, no siendo otra la decisión de la Sala que CONFIRMAR en lo que fue objeto de recurso la sentencia de preacuerdo No.012 de febrero 8 de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Cali (Valle).

Sin que sean necesarias más consideraciones, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, VALLE DEL CAUCA, SALA DE DECISIÓN**

M.P. ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
Rad. 110016000000 2018 01460
Proc ADLABERTO FLOBER GUEVARA BENAVIDES
Del. Concierto para delinquir agravado y tráfico de estupefacientes
Lectura de fallo de segunda instancia

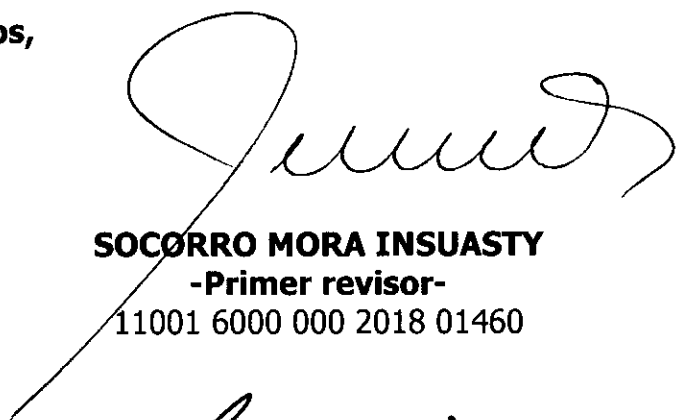
PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

- 1. CONFIRMAR LA SENTENCIA DE PREACUERDO NO. 012 DEL 8 DE FEBRERO DE 2019 PROFERIDA POR EL JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CALI, EN LO QUE FUE OBJETO DE RECURSO, conforme se razonó en la parte motiva de ésta providencia.**
- 2. LA PRESENTE DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS Y CONTRA LA MISMA PROCEDE EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.**

CÓPIESE, LÉASE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



SOCORRO MORA INSUASTY
-Primer revisor-
11001 6000 000 2018 01460



LEOXMAR BENJAMIN MUÑOZ ALVEAR
-Segundo revisor-
11001 6000 000 2018 01460



ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
-Magistrado Ponente-
11001 6000 000 2018 01460