

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
SALA DE DECISIÓN PENAL  
MAGISTRADO PONENTE  
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012).

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA No 662 A  
SEGUNDA INSTANCIA**

|                       |   |
|-----------------------|---|
| Hora:                 | 23-11-12, 10:30 a.m.  |
| Imputado:             | Gustavo Adolfo Salazar Narváez.   |
| Cédula de ciudadanía: | 1.093.214.002 expedida en Santa Rosa de Cabal (Rda.)  |
| Delito:               | Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.  |
| Procedencia:          | Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal (Rda.) con funciones de conocimiento                    |
| Asunto:               | Decide apelación interpuesta por la defensa contra la sentencia condenatoria del 01-09-11.<br>SE CONFIRMA |

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

1.- hechos Y precedentes

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

**1.1.-** Dan cuenta los registros que el 17-04-11, a eso de las 17:50 horas, agentes del orden que se encontraban realizando labores de vigilancia en el barrio Villa Alegría de Santa Rosa de Cabal (Rda.), exactamente en la carrera 17 con calle 21 vía pública, le solicitaron un registro al joven identificado como **GUSTAVO ADOLFO SALAZAR NARVÁEZ**, quien de manera voluntaria sacó de su

bolsillo derecho del pantalón una bolsa plástica de color blanco con 8 envolturas de papel cuaderno contentivas de una sustancia pulverulenta con olor y color característico a estupefaciente, razón por la cual fue aprehendido de manera inmediata.

Se efectuó la pertinente prueba de identificación preliminar homologada (PIPH), la cual arrojó resultado positivo para *cocaína* y sus derivados, con un peso neto de 2.40 gramos.

**1.2.-** Con fundamento en lo anterior y a instancias de la Fiscalía, se llevaron a cabo las audiencias preliminares ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con función de control de garantías de Pereira (18-04-11), por medio de las cuales: (i) se declaró legal la aprehensión; (ii) se imputó autoría en el punible de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes* (art. 376 inc.2° del Código Penal); cargo que el indiciado ACEPTÓ; y (iii) se ordenó la libertad inmediata del imputado, toda vez que la Fiscalía retiró la solicitud de medida de aseguramiento.

**1.3.-** Con soporte en esa admisión, el trámite continuó su curso ante el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, autoridad que convocó para la respectiva audiencia de individualización de pena y sentencia (01-09-11) por medio de la cual: (i) declaró penalmente responsable al imputado en congruencia con el cargo formulado y admitido; (ii) impuso como sanción privativa de la libertad la de 35 meses 06 días de prisión, multa de 1.4 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la sanción principal; y (iii) negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por expresa prohibición legal, a consecuencia de lo cual debía purgar el quantum de la pena en un centro carcelario designado por el INPEC.

**1.4.-** La defensa no estuvo de acuerdo con esa determinación y la impugnó, motivo por el cual el recurso fue concedido en el efecto suspensivo, y se

dispuso la remisión de los registros ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

## 2.- Debate

### 2.1.- Defensa -recurrente-

Su defendido es adicto a sustancias psicotrópicas desde su adolescencia, razón por la cual en el mes de enero del año 2010 le dictaron sentencia condenatoria por el delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, verbo rector "llevar consigo", instante en el cual le concedieron la "libertad condicional" -sic-.

De la misma manera fue sorprendido el 17-04-11 e igualmente le imputaron el verbo rector "llevar consigo" peso neto 2.40 gramos, los cuales a pesar de superar la dosis mínima, por ser una cantidad tan pequeña debe suponerse que estaban destinados para su consumo personal.

La Fiscalía pidió una cita para que su prohijado fuera valorado en el Instituto de Medicina Legal, la cual nunca fue otorgada, motivo por el que considera se le vulneró el derecho de defensa.

Por lo anterior, solicita se verifique la posibilidad de retrotraer la actuación, para que se corrija el yerro judicial y se examine a su representado a efectos de determinar que es dependiente a las sustancias estupefacientes, o en su defecto se analice la modalidad del hecho, y se concluya que a pesar de que éste cuenta con un antecedente, resulta viable la concesión del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, o darle la oportunidad de rehabilitarse en un instituto especializado para adictos a las drogas.

2.2.- Los demás sujetos procesales en su condición de no recurrentes guardaron silencio durante el término de traslado.

### 3.- consideraciones

#### **3.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 - modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por una parte habilitada para hacerlo -en nuestro caso la defensa-.

#### **3.2.- Problema jurídico planteado**

Se contrae básicamente a establecer si la determinación de primera instancia se encuentra ajustada a derecho en cuanto fue proferida sin que se hubiese realizado al acusado la valoración médica que solicitó la defensa, y se negó la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena; o si, por el contrario, está en contravía de las exigencias normativas y se impone su revocatoria o la declaratoria de nulidad invocada por la parte recurrente.

#### **3.3.- Solución a la controversia**

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

Infiere la Sala que el primer motivo de inconformidad de la recurrente y con respecto al cual en acatamiento del principio de prioridad debemos referirnos en forma prevalente antes de penetrar al fondo del asunto, es el relacionado con el hecho de que no se haya efectuado a su representado una valoración por parte de Medicina Legal, la que consideraba esencial para el ejercicio del derecho de defensa por cuanto podría haber demostrado que su cliente es un adicto a las sustancias estupefacientes. De ese modo estima que por parte de esta Colegiatura se debe decretar la nulidad de la decisión proferida en primera instancia a efectos de que se realice el referido examen forense.

En ese aspecto, de entrada debe decir el Tribunal que no le asiste razón a la defensa, ya que el hecho de no haberse practicado la valoración que reclama, no significa que sea procedente retrotraer la actuación con el fin de que se realice, porque ello en nada cambiaría la situación de su representado en cuanto a que es responsable del delito que se le endilgó, ya que como acaba de verse, el mismo aceptó los cargos formulados y así lo acreditan los medios de conocimiento allegados a la actuación, por lo que la sentencia proferida se encuentra ajustada a derecho.

Sobre ese tema específico esta Sala de decisión con ponencia de quien ahora cumple igual función, se pronunció en dos decisiones que ha continuación se rememoran.

En la primera de ellas se analizó si en vigencia de la Ley 30 de 1986 se requería una valoración médica a efectos de determinar si la persona que fue sorprendida llevando consigo sustancia estupefaciente era o no adicta. Y al respecto se indicó:

“[...] Vale la pena recordar, que con vigencia del Dcto. 1188 de 1974, la dosis personal dependía de la estimación médica en cada caso concreto, en consecuencia, al procesado se le sometía a una valoración psiquiátrica con el fin de verificar cual era en su situación personal la cantidad que requería para saciar la ansiedad a determinado estupefaciente. Entraban en consideración por tanto factores individuales como la edad, la capacidad

física, el grado de adicción, etc. Posteriormente, con la Ley 30 de 1986, se adoptó un sistema legal o tarifario, a lo cual precedieron estudios científicos que determinaron el rango promedio, es decir, se hizo más objetivo el análisis en aras de un pragmatismo que podría llegar a ser objeto de crítica al intentar buscar una igualdad formal y no necesariamente material.

De ese modo, se dio lugar a una limitante enraizada en el tipo penal que ahora cuenta con el aval de la jurisprudencia nacional -como bien lo indicó el *a quo-*, que por supuesto obliga en su aplicación a los Jueces.

En lo que hace a la conocida *dosis de aprovisionamiento*, que es a lo que en realidad apunta el recurso, su inaplicabilidad encuentra explicación, no tanto o no sólo en la prohibición o limitante legal antes reseñada, sino más bien, en un principio de *política criminal* sin cuya existencia se haría imposible en ejercicio del poder punitivo del Estado para este tipo de comportamientos.

[...]

Como se observa, los hechos del mundo exterior en los cuales se puede ver envuelto un ciudadano y que tienen consecuencias penales (por lo mismo públicas), no pueden ser analizados y juzgados en forma aislada, desprendidos del contexto social al cual trascienden. Con mayor razón en los punibles donde está envuelto un bien jurídico colectivo que afecta -y de qué manera- a toda la sociedad.

Pensar por tanto que una sanción a un consumidor que tiene consigo una cantidad que supera la dosis personal es exagerado, puede tener sentido si se aprecia desde un punto de vista personal (adicto urgido de asistencia); pero, adquiere otras dimensiones si se le somete a un análisis de conjunto en las relaciones interpersonales, pues ya no será el caso aislado de ese ser sino la actividad coordinada de múltiples personas que están en igualdad de circunstancias y en lo cual indispensablemente debe intervenir el Estado.

[...]”<sup>1</sup>

En la segunda, se abordó lo relacionado con el delito bagatelar y el principio de insignificancia aplicado al *porte de estupefacientes*, momento en el cual igualmente se hizo referencia a si debe probarse o no que el procesado es una persona adicta a las sustancias alucinógenas, y se concluyó:

---

<sup>1</sup> Tribunal Superior de Pereira Sala de Decisión Penal, sentencia del 08-06-04, radicación 666823104001-2003-00146-01

"[...] A juicio de este Tribunal no es necesario hacer pruebas especiales para determinar si estamos o no en presencia de un drogadicto y que por tanto la sustancia la llevaba consigo para su personal consumo, porque amén de que esa situación se presume en caso de no contar el expediente con prueba que indique lo contrario, es lo cierto que en muchas ocasiones eso constituye un trámite inoficioso porque es posible que la persona, sin ser un adicto o un dependiente, lleve consigo sustancia estupefaciente para consumirla por primera vez. Y es que, seguramente precaviendo esa posibilidad, la nueva línea jurisprudencial acerca de la insignificancia, mencionó en alguno de sus apartes lo siguiente:

"El concepto de dosis personal al que se ha hecho referencia, **deslindado por completo de conductas que evidencien tráfico, oneroso o gratuito de drogas**, emerge como parámetro de racionalización del poder punitivo del Estado cuando se trata de examinar la conducta **de los adictos o de personas no dependientes**, que se encuentren en posesión de cantidades mínimamente superiores a la legalmente permitida, porque a pesar de la percepción simplemente objetiva de haberla superado, es lo cierto que la actividad que desarrollan (*el consumo de dosis personal*) es lícita y corresponde al exclusivo ámbito de libertad de esa persona (...)"<sup>2</sup>

[...]

Siendo lo anterior así, no hay lugar a cambiar el criterio que ha venido sosteniendo el Tribunal y antes por el contrario se reafirma y reitera que no es la calificación de drogadicto en la persona del acusado lo que marca la pauta para la definición del caso. Lo realmente relevante es la cantidad que se lleva consigo, porque, repetimos, por muy consumidor o adicto que sea el sujeto agente, ello no alcanza a justificar, desde el punto de vista político criminal, la posesión de cantidades muy superiores al límite de lo permitido. Y consideramos que es muy superior a ese límite, aquél monto que, como en el presente caso, supera el doble de la dosis personal.

Como es sabido, la dosis permitida para saciar la adicción fue fijada por el legislador en 20 gramos para la marihuana, y al hoy acusado se le sorprendió en posesión de 45.2 gramos, luego entonces, independientemente de su condición de toxicómano, el arriesgarse a llevar consigo más del doble de lo permitido ponía en peligro injustificado el bien jurídicamente protegido de la Salubridad Pública.

Téngase en cuenta que la censura que hace la judicatura al drogadicto, no radica en su condición de tal, ni la pena se aplica a consecuencia de esa enfermedad; el reproche tiene su razón de ser en que, con conocimiento de causa, decide portar más de la cantidad permitida. Es que no se entiende la razón para que un toxicómano, a sabiendas de la

---

<sup>2</sup> Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del pasado 18 de noviembre de 2008, M.P. José Leonidas Bustos, radicación 29.183.

prohibición legal, decida tener en su poder más del gramo de cocaína que le está autorizado precisamente para saciar su adicción, salvo situaciones extremas que requieren una prueba especial que desde luego para el caso que se analiza no reposa en la actuación, con mayor razón cuando ni siquiera está probada la condición de persona dedicada a las labores del agro, como quiera que desde un comienzo manifestó que se dedicaba a "oficios varios".

Nadie le está exigiendo al adicto que deje de consumir o de lo contrario se le impondrá una pena; no, esa no es la presentación que el asunto amerita, ni la conminación va en esa dirección. El mensaje que se le está dando al "enfermo social" como se le podría llegar a catalogar, es que bien puede consumir siempre y cuando no afecte a otros con su acto y que cuando lo haga debe tener presente que no puede aprovisionarse de una cantidad mayor a la legalmente permitida. Son situaciones bien diferentes que no se pueden confundir.

En conclusión, el drogodependiente que hace lo propio, se limita a lo legalmente permitido y de esa manera calma sus necesidades, no tiene dificultades con la ley penal; en cambio, quien se decide a portar una y otra vez más de la dosis personal, transgrede claros preceptos normativos que tienen por finalidad prevenir un perjuicio social en clara aplicación de una política criminal ya predefinida. [...]”<sup>3</sup>

En esos términos y acorde que los citados precedentes de esta Colegiatura, hay lugar a decir que en el caso concreto a pesar de que por parte de la defensora se insista en que se requería el examen de su representado a efecto de determinar que se trata de una persona dependiente a las sustancias estupefacientes, la misma se tornaría innecesaria, porque incluso en el evento de concluirse por los expertos que realmente lo es, ello en nada cambiaría la decisión condenatoria proferida en su contra, porque contrario a la sostenido por la togada apelante, la cantidad de sustancia que portaba superó el límite fijado en la ley y en la jurisprudencia, y está por encima del doble de la dosis personal, lo que sin lugar a dudas lo convierte en infractor de la ley penal sin que nada justifique ese proceder ilícito, ni siquiera el tratarse de un adicto.

Se reitera entonces, que no se trata de castigar penalmente a una persona por el hecho de que consuma sustancias estupefacientes, sino que esa preferencia debe estar enmarcada dentro de los lineamientos legales establecidos, los cuales no se respetaron en el presente caso por el

---

<sup>3</sup> Tribunal Superior de Pereira Sala de Decisión Penal, sentencia del 29-06-10, radicación 660016000000200902831



judicializado cuando llevaba consigo 2.40 gramos de cocaína, lo que como ya se dijo, supera ampliamente la dosis personal permitida por la Ley 30 de 1986 que es de solamente 1 gramo, situación que daba lugar a que fuera judicializado, como en efecto se hizo.

Finalmente en lo tocante al segundo motivo de censura -concesión del subrogado penal- se tiene lo siguiente:

Un examen de la motivación que contiene la sentencia recurrida en el acápite pertinente al estudio del subrogado, nos enseña que por parte de la falladora de instancia se negó el subrogado con fundamento en la prohibición establecida en el artículo 68 A del Código Penal, toda vez que el procesado cuenta con una condena proferida dentro de los 5 años anteriores y en vigencia del artículo 32 de la citada Ley 1142 de 2007, por ser norma que era aplicable para la época en que ocurrieron los hechos.

Sin embargo, en criterio de la Sala mayoritaria de esta Corporación -se anuncia desde ya que el ponente aclarará su voto en este punto específico- en virtud del cual por favorabilidad debía tenerse en consideración la modificación hecha al citado artículo por el 28 de la 1453 de 2011 y 13 de la 1474 de 2011, en cuanto establece un tratamiento más benéfico<sup>4</sup> para el aquí acusado, dado que al tenor literal de esas nuevas disposiciones la prohibición no resulta aplicable en los eventos en los cuales: "se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones, y el **allanamiento a cargos**"

En esas condiciones, al no existir exclusión expresa para conceder subrogados o beneficios penales -se repite, al decir del criterio de la Sala mayoritaria de esta Corporación-, la juez de instancia debió analizar si el

---

<sup>4</sup> El principio de favorabilidad se encuentra consagrado en el inciso 3° del artículo 29 de la Constitución, y en los instrumentos internacionales que hacen parte del "bloque de constitucionalidad", como el artículo 15 del "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" y el artículo 9° de la "Convención Americana sobre Derechos Humanos" y el artículo 6°, inciso 2° del Código Penal.

procesado reunía los presupuestos legales para acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, lo que no se hizo, pero eso no obsta para que por parte de esta Colegiatura se haga el análisis respectivo a efectos de definir la presente controversia.

Se tiene entonces que el aspecto objetivo se cumple a cabalidad, por cuanto la pena impuesta fue inferior a 36 meses; no obstante, no ocurre lo mismo con el subjetivo, dado que un estudio conjunto de la información existente no arroja un resultado favorable para el sentenciado.

Así lo sostenemos porque muy a pesar de haberse sostenido por parte de la defensa que el procesado no requiere tratamiento carcelario porque pese a su reincidencia en este mismo delito, se trata de un adicto; adicionalmente, que colaboró con la justicia y aceptó tempranamente los cargos; esas aseveraciones a su favor no son suficientes para aminorar las circunstancias desfavorables que impiden que acceda a ese beneficio, como pasa a verse.

El análisis de la personalidad del sentenciado muestra que es una persona proclive al delito, lo que se infiere precisamente de la sentencia condenatoria que le figura por la misma ilicitud. Obsérvese por demás, que en el aludido fallo se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, lo que significa que en el momento de volver a infringir la ley se encontraba disfrutando de ese beneficio, es decir, que ha persistido en el actuar delictivo que se le había enrostrado, como bien lo reconoce la defensa, lo que sin lugar a dudas hace más reprochable su nuevo proceder.

Por lo anterior, en el presente caso lo más aconsejable a efectos de que se cumplan los fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social, y a efectos de evitar o intentar evitar de algún modo que el aquí procesado continúe con su incursión en igual accionar al margen de la ley, se debe disponer el cumplimiento efectivo de la sanción impuesta en establecimiento carcelario.

En esos términos hay lugar a concluir que no se reúnen las exigencias legales para conceder el mecanismo sustitutivo al procesado, en tanto éste requiere tratamiento intramural de conformidad con los fines de la pena, específicamente el de prevención general.

Acorde con esa realidad, la Corporación confirmará el fallo de primer grado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia objeto de impugnación.

Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación, que de interponerse debe hacerse dentro del término legal.

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

El Secretario de la Sala,

JUAN CARLOS MORALES RAMÍREZ