

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA  
SALA DE DECISIÓN PENAL  
M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, siete (7) de abril de dos mil diecisiete (2017)  
Acta Nro. 328  
Hora: 9:04 a.m.

Radicación	66001 60 00 035 2013 00132 01
Procesado	Jhony Alexander Rodríguez Blandón
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Juzgado de conocimiento	Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Pereira
Asunto	Resolver la apelación interpuesta en contra de la sentencia emitida el 17 de octubre de 2013

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensora del señor Jhony Alexander Rodríguez Blandón, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, Risaralda, el 17 de octubre de 2013, mediante la cual fue condenado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

**2. ANTECEDENTES**

2.1 El contexto fáctico de la sentencia<sup>1</sup> es el siguiente:

*“En la mañana del 11 de enero de 2013, en el sector de la carrera 9 con calles 11 y 12, miembros de la Policía Nacional que patrullaban el sector, observaron a quien fue identificado como JHONY ALEXANDER RODRÍGUEZ BLANDÓN, arrojar una bolsa plástica y al constatar su contenido encontraron 48 bolsas de papel blanco con sustancia estupefaciente color habana, con características a estupefaciente, sustancia que fue incautada y se realizó la captura del aquí acusado.”*

2.2 Las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento se llevaron a cabo el día 12 de enero 2013 ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías. En desarrollo de ellas, el delegado del ente acusador le comunicó cargos al señor Jhony Alexander Rodríguez Blandón por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, verbo rector “llevar consigo”, previsto en el artículo 376 inciso 2ª del CP. El imputado aceptó los cargos (folio 4).

2.3 El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, Risaralda, asumió el conocimiento de las diligencias (folio 1).

<sup>1</sup> FI 25-31

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA -  
RISARALDA  
SALA PENAL

Pereira, cuatro (4) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Revisada la respuesta emitida por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo y de las pruebas allegadas con la misma, se observa que el señor GARIEL CALVO QUINTERO se posesionó como árbitro del Departamento de Risaralda el 9 de agosto de 2016 (folio 54), cuya designación había sido informada por el Gobernador de Risaralda al Ministerio de Trabajo con el oficio No.710-1100 del 8 de julio de 2016 (folio 52).

Por lo anterior, este Despacho considera que debe vincular al DEPARTAMENTO DE RISARALDA, representado por el doctor SIGIFREDO SALAZAR OSORIO, para que se pronuncie inmediatamente con respecto a los hechos planteados por el señor JORGE MARIO DOMINGUEZ MEDINA.

Córrase traslado de la demanda de tutela a la autoridad referida.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE,

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

2.3.1 El día 17 de octubre de 2013 se llevó a cabo la audiencia de individualización de pena y sentencia (folio 32), donde la defensora del procesado pidió que se le reconociera el estado de marginalidad conforme al artículo 56 del CP. En la misma fecha se dictó la sentencia de primera instancia (folio 25-31).

2.3.2 La defensora del señor Rodríguez Blandón impugnó la decisión de primera instancia.

### 3. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

Se trata de Jhony Alexander Rodríguez Blandón, identificado con cédula de ciudadanía número 1.088.291.752 de Pereira, Risaralda, donde nació el 19 de noviembre de 1990, hijo de Luz Mary, grado de instrucción primaria, de ocupación oficios varios.

### 4. FUNDAMENTOS DEL FALLO

- Existen EMP e información legalmente recogida suficientes a través de los cuales se acredita la ocurrencia de la conducta punible investigada la cual fue imputada a al señor Jhony Alexander Rodríguez Blandón. Aunado a lo anterior, su captura se produjo en situación de flagrancia cuando portaba una sustancia con características de estupefaciente, la cual luego de ser sometida a la prueba de PIPH arrojó un resultado positivo para cocaína y sus derivados, con un peso neto de 4,3 gramos. Dicha sustancia se encontraba repartida en 48 papeletas, que el acusado llevaba consigo al momento de su aprehensión.
- Adicionalmente la convicción de que se está frente a la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad “llevar consigo”, fue corroborada por el encartado al momento de allanarse a la imputación.
- No se allegó elemento de juicio alguno que permita establecer alguna causal eximente de responsabilidad.
- En cuanto a la aplicación de la circunstancia de marginalidad prevista en el artículo 56 del CP solicitada por la defensora del acusado, hizo referencia a lo enunciado por esta Corporación mediante auto del 2 de agosto de 2013, dentro del proceso radicado con el Nro. 66001 60 0035 2011 00125 01, concluyendo que en el caso objeto de análisis no resultaba procedente reconocer dicha disminuyente ya que la misma no estaba relacionada con el estado de pobreza del acusado sino con su condición de adicto al uso de estupefacientes.
- La defensa hizo referencia a la condición de adicción al consumo de marihuana por parte del acusado, pero se debe tener en cuenta que con las entrevistas allegadas indican que el señor Rodríguez Blandón se ha desempeñado como vendedor de frutas, y como vendedor ambulante, pese a que la abogada insistió en que su prohijado consumía marihuana y perico para quitarse un malestar.
- El A quo afirmó que la adicción a una sustancia estupefaciente no lleva a considerar la existencia de una condición de marginalidad, y mucho menos

en relación con la conducta punible por la que se procede en este caso, pues a su modo de ver, la sustancia ilícita que le fue incautada al procesado, la cual estaba distribuida en 48 envolturas de papel, luego de ser sometida a la prueba de PIPH resultó ser "bazuco", más no "perico" pues este tipo de sustancia o el clorhidrato de cocaína se empaca generalmente en bolsas plásticas, porque se deshace si es empacado en papel.

- No es viable reconocer la condición de marginalidad a un individuo que consume generalmente marihuana o perico o clorhidrato de cocaína, y a quien le fueron halladas en su poder 48 papeletas de bazuco.
- La sustancia que se encontró en poder del señor Rodríguez Blandón no era para su propio consumo sino para suministrarla, entregarla o venderla. Sin duda alguna el destinatario no era él mismo, por ello no resulta viable reconocerle la circunstancia de marginalidad pedida por la defensora.
- En el proceso de dosificación de la pena estableció que la pena a imponer oscilaba entre 64 y 108 meses de prisión y multa de 2 a 150 smlmv, y señaló que como en el caso del señor Jhony Alexander Rodríguez Blandón no se dedujeron circunstancias de agravación, el ámbito de movilidad se fijaba en el cuarto mínimo establecido, que va de 64 a meses a 75 meses y multa de 2 a 39 smlmv. Adicionalmente expuso que aunque la cantidad de sustancia incautada era de 4,3 gramos de cocaína, se tendría en cuenta la mayor gravedad de la conducta e intensidad del dolo, debido a la presentación de la droga decomisada, por lo que consideró que la pena de 66 meses de prisión y multa de 4 smlmv era proporcional y razonable a la infracción cometida, sanción que fue reducida en un 12.5% en razón al allanamiento a cargos realizado por el acusado, quedando en 57 meses y 21 días de prisión, y multa equivalente a 3,5 smlmv.
- Adicionalmente fijó la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso al señalado para la pena de prisión.
- No le otorgó al encartado el subrogado de ejecución condicional de la condena ya que la pena de prisión superaba los 3 años, quantum máximo exigido en ese entonces por el artículo 63 del CP para acceder a dicho beneficio.

## 5. INTERVENCIONES RELACIONADAS CON EL RECURSO

### 5.1 Defensa (recurrente)

- La solicitud la rebaja a que hace referencia el artículo 56 del CP se fundó en el hecho de que el señor Jhony Alexander Rodríguez Blandón es adicto y consumidor habitual indistintamente de sustancias estupefacientes.
- En la entrevista rendida por el procesado al investigador de la Defensoría del Pueblo, la cual fue puesta en conocimiento del A quo, se plasmó lo siguiente: *"Soy consumidor de perico, bareta y cigarrillo desde la edad de 16 años, yo consumo la bareta todos los días por la noche y más que todo, en el día casi no, consumo de cinco a seis baretos de marihuana diarios y la perica que es cocaína la consumo esporádicamente cuando salgo a*

*rumbear, de esto consumo en la noche cuatro papeletas”.*

- Adicionalmente se cuenta con las declaraciones de Yenny Carolina Díaz y Luz Estela Rodríguez Blandón, quienes ratificaron lo señalado por el procesado.
- Esos dichos no pueden ser desvirtuados con la apreciación del fallador al asegurar que no se trata de un adicto porque la sustancia decomisada era bazuco, y el acusado dijo que consumía “perico” o cocaína.
- La información contenida en internet señala que el “perico” es un alcaloide que se obtiene de la planta de coca y se vende en forma de polvo blanco pero es usual que se mezcle con otras sustancias como maizena, talco o azúcar o con drogas como la procaína o con otros estimulantes como metanfetamina y se vende en una forma llamada “bazuco” en Colombia. El “bazuco” es un residuo o bagazo que queda de extraer la cocaína base, motivo por el cual estas sustancias tanto el bazuco, como la cocaína y el perico, no presentan características opuestas, de hecho su presentación es en polvo.
- Se encuentra evidenciado que el señor Jhony Alexander Rodríguez Blandón es adicto en “altísimo” grado e indistintamente a toda clase de sustancias estupefacientes.
- Si bien es cierto al investigado le fueron decomisadas 48 papeletas de sustancia estupefaciente, esa situación no es indicativa de suministro, entrega o venta, y si así fuera el verbo rector imputado no sería “llevar consigo”. Aunado a ello la FGN no hizo manifestación alguna en ese sentido y por lo tanto no se puede desconocer el principio de legalidad, y juzgar por un verbo rector diferente al imputado.
- No se debe desconocer que si los vendedores ofrecen la sustancia en papeletas, los compradores la obtendrán embaladas de la misma manera.
- El acusado es una persona consumidora y por orden Constitucional, legal y jurisprudencial debe recibir tratamiento especializado.
- Con fundamento en lo plasmado en la sentencia del 24 de agosto de 2012, del Tribunal Superior del Distrito. MP Jorge Arturo Castaño Duque, consideró que en el caso concreto no se está frente a una persona marginal por ser un indigente, la norma establece dos condiciones: una que este influenciada por profundas situaciones de marginalidad y la otra en condición de ignorancia o pobreza extrema.
- En el asunto de la referencia se encuentra evidenciado que el procesado es adicto y que la comisión de la conducta fue influida por esa condición, y por ello solicitó que se le concediera a su defendido la rebaja a que hace alusión el artículo 56 del CP, y como la pena quedaba por debajo de los tres años, sería viable la concesión del subrogado de que trata el artículo 63 del Código Penal.
- Finalmente señaló que la dosificación de la pena se realizó de manera inadecuada pues el A quo hizo referencia a una circunstancia de mayor gravedad de la conducta la cual no se encuentra acreditada, al señalar que

las 48 papeletas estaban destinadas a la distribución o venta. Por lo cual en el caso concreto se debe partir del mínimo de la pena a imponer y readecuar la dosificación punitiva.

## 6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 6.1 Competencia:

Esta colegiatura tiene competencia para conocer del recurso propuesto, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

### 6.2 Problemas jurídicos a resolver:

En aplicación al principio de limitación de la segunda instancia, esta Corporación debe decidir: i) si la determinación adoptada por la juez de instancia se encuentra ajustada a derecho en lo relativo a la inaplicación del artículo 56 del C.P. en favor del procesado; ii) el grado de acierto del A quo al momento de dosificar la pena la pena impuesta al acusado, quien no partió del mínimo de la sanción argumentando la gravedad de la conducta pues a su modo de ver la sustancia incautada estaba destinada a suministrarla, entregarla o venderla.

### 6.3 PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

6.3.1 Para resolver el primero de los interrogantes relacionados, resulta importante señalar que esta Corporación mediante providencia del 16 de agosto de 2016, M.P. Manuel Yarzagaray Bandera, hizo referencia al tema del reconocimiento de las atenuantes punitivas previstas en el artículo 56 del CP, al respecto se dijo lo siguiente:

“(…)

*Las circunstancias atemperantes consagradas en el artículo 56 C.P. operaban dentro de una doble condición: a) En el ámbito de la punibilidad, se constituyen como factores que modifican de manera genérica los límites punitivos de las sanciones penales; b) En el plano de la tipicidad, al fungir como una especie de dispositivo amplificador del tipo por consignar una serie de nuevas circunstancias modales que repercuten en la conducta descrita en el tipo penal.*

*En lo que tiene que ver con la primera de las aludidas duales condiciones, se podría decir que la causal de atenuación punitiva consagrada en el artículo 56 C.P., regula una serie de hipótesis que repercuten drásticamente en la disminución del ámbito de la punibilidad de los delitos perpetrados bajo el influjo de las mismas. Entre dichas hipótesis se encuentra el estado de marginalidad extrema, el cual se caracteriza porque la persona a quien se le achaca la presunta comisión de un delito, lo haya perpetrado como consecuencia de cualquier tipo de circunstancias o de eventos que incidan para que se encuentre apartado o alejado de la Sociedad, o que no se encuentre integrado y por ende no haga parte de la misma, lo que de una u otra forma incide para que no pueda comprender o asimilar en debida forma el injusto penal.*

*Pero es de anotar que no basta con que estén demostradas las circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema que aquejan al procesado, porque para la procedencia de la atemperante punitiva se requiere o exige la acreditación de una relación de causalidad entre la comisión del delito y la ocurrencia de dichas circunstancias, o sea que el delito sea perpetrado como consecuencia del influjo de esas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas.*

*Frente a la procedencia de los anteriores requisitos, la Corte ha expuesto lo siguiente:*

*“Advierte la Sala que para la demandante es suficiente afirmar que la condición de drogadicto del acusado lo ha hecho una persona marginal y que por ello procede la atemperante. Lo primero que desapercibe es que la viabilidad de esta atenuante está condicionada en la hipótesis aducida a “profundas situaciones de marginalidad”, grado superlativo de los supuestos en que procedería, sobre los que no se detiene el libelo.*

*Por lo demás, el Tribunal, con minuciosidad y detenimiento, resaltó que los argumentos aducidos por la impugnante pretenden encontrar en la circunstancia de ser Vargas Rivas drogadicto, la marginalidad propia del precepto en cita, con lo cual descarta aplicar la rebaja de pena, observando que aquél vive con su progenitora y realiza trabajos de diversa índole, contexto que repudia los conceptos que para el legislador posibilitan la rebaja punitiva, con fundamento en un aspecto que entonces no concurre, como lo propuso la impugnante, por el sólo hecho de su drogadicción.*

*De ahí que la casacionista, salvo afirmarlo, no agrega argumentos que evidencien, más allá de las manifestaciones realizadas al momento de la captura, su absoluta y extrema falta de integración social, más aún, su exclusión del sistema social y la información con que se cuenta no es evidencia de ello.*

*Supuestos como los propios de este caso, imponen distinguir cuando hay circunstancias que pueden afectar en cierta medida el desempeño de un individuo en la sociedad, de aquellas que evidencian profundas situaciones de marginalidad determinantes o influyentes en forma directa en la ejecución de la conducta punible, distinción más que imperiosa en orden a aplicar positivamente dentro del marco legal la atenuante de pena, sin que quepan asimilaciones como la reclamada por la libelista, de que partiendo de unas manifestaciones plasmadas en un informe de policía al momento de la captura, se esté dentro de los parámetros de la norma 56 del C.P. ....”<sup>2</sup>.*

*Asimismo se hace necesario acotar que quien alegue en su favor las circunstancias de atenuación punitiva reguladas en el artículo 56 C.P. tiene la carga probatoria de demostrar que el encausado se encontraba en extremas condiciones de marginalidad y que las mismas incidieron en la comisión del delito.*

*Tales deberes relacionados con las cargas probatorias que le correspondería asumir a la parte interesada en procurar en su favor las aludidas atemperantes punitivas, es una consecuencia del principio de la incumbencia probatoria, sobre el cual se ha expresado la Corte de la siguiente manera:*

*“Se tiene, de esa manera, que en el proceso penal no es posible trasladar la carga de la prueba de responsabilidad al acusado, pues no le corresponde a él desplegar actividades dirigidas a demostrar su ajenidad en el ilícito. Por el contrario, el Estado soporta el deber de acreditar la culpabilidad del procesado, protegido hasta el fallo definitivo por la presunción de inocencia, la cual, para ser desvirtuada, se insiste, exige la convicción o certeza, más allá de toda duda, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el autor.*

*(...)*

*Lo que sí le es dado al procesado es oponerse a las pruebas que la Fiscalía trae para desvirtuar su inocencia, actividad que corresponde a un acto propio del derecho de defensa a través del cual puede, incluso, explicar o justificar su conducta. Si opta por ese camino, declinando el derecho a guardar silencio, asume el deber de acreditar esas explicaciones, de manera que si, por ejemplo, propone una coartada, debe procurar para la actuación los medios de prueba que acrediten su ubicación a la hora de los hechos, en un lugar diferente al de la ejecución, ya que la simple manifestación de ausencia, resultaría insuficiente para desvirtuar la imputación que le haga la Fiscalía como autor o partícipe de la ilicitud. Igual diligencia se le exigirá si frente a la acusación propone la existencia de causales eximentes de responsabilidad, pues*

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del veintisiete (27) de agosto de 2014. AP4925-2014. Radicación # 42203. M.P. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO.

*debe emplearse en demostrar los supuestos de hecho que las actualizan. La Fiscalía, por su parte, procurará negar la existencia de esas circunstancias.*

*En todos esos eventos, se activa el principio general de la incumbencia probatoria, de conformidad con el cual le corresponde al interesado probar el supuesto de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico que persigue, sin que ello signifique trasladar la carga probatoria de responsabilidad o fijar cargas dinámicas en torno a ese tópico.....”<sup>3</sup>,<sup>4</sup>*

6.3.2 Para esta Colegiatura, las argumentaciones realizadas por la defensora del señor Jhony Alexander Rodríguez Blandón, en el sentido de que la condición de adicción del acusado a las sustancias estupefacientes, que se sustentó con una entrevista al mismo encartado y con las de otras dos personas cercanas a aquel (amiga y tía), están encaminadas a establecer que tal circunstancia puede ser un factor determinante para la comisión de la conducta punible. Sin embargo, a modo de ver de esta Sala de decisión, esa condición especial del procesado no amerita el reconocimiento del instituto de la marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, al que hace alusión el precitado artículo 56 del CP, en ocasión a lo siguiente:

- Existe una constancia del “Laboratorio Clínico Integral” del 2 de octubre de 2012 donde se menciona: “... *Cocaína: Positivo...*” (folio 20).
- De la información suministrada por el acusado y por las señoras Yenny Carolina Díaz y Luz Estela Rodríguez Blandón (folio 21 a 23), en las entrevistas que rindieron ante el Funcionario de la Unidad Operativa de Investigación Criminal de la Defensoría del Pueblo, se infiere que el señor Jhony Alexander Rodríguez Blandón consume sustancias estupefacientes tales como “perico” o “cocaína”, y “pepas” de manera reiterada. Pese a lo anterior, su adicción a las sustancias ilícitas no le ha impedido laborar en ventas ambulantes de frutas y verduras y en oficios de construcción, tal y como lo informaron esas mismas personas, ni mucho menos dejar asistir a los eventos sociales en los que se dedica al consumo de alcaloides los cuales adquiere con el dinero que devenga de su actividad laboral, motivo por el cual sí cuenta con dinero suficiente para aprovisionarse de la cantidad de estupefacientes que requiere para consumir durante toda la semana, o de lo contrario hace la compra diaria de las sustancias ilícitas.
- El señor Jhony Alexander Rodríguez Blandón tampoco se encuentra apartado o alejado de su entorno familiar ni social, prueba de ello son las manifestaciones realizadas por el mismo encartado en el sentido de que reside en la casa de sus sobrinos en compañía de estos, su hermano y su cuñada, y que para el efecto se debe tener en cuenta que tanto en el acta de derechos del capturado como en la audiencia de imputación se indicó que su dirección era manzana 12 casa 31 barrio Las Brisas de esta ciudad (folio 4 y 11).
- Del mero hecho de ser consumidor no puede inferirse necesariamente su estado de marginalidad porque de suponerse que la sustancia que llevaba consigo era para satisfacer su adicción, se entiende que la adquirió con la actividad productiva que desempeña.

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia de 1ª instancia del ocho (08) de septiembre de 2015. SP12772-2015. Radicación # 39419. M.P. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ.

<sup>4</sup> Radicado 6600160000352014-02385-01. Acusado KEVIN ANDRÉS PAREJA BETANCOURT



- La cantidad de droga que fue hallada en su poder es alta, ya que sobrepasa más de 3 veces la medida personal. La sustancia incautada tampoco pueda tenerse como su "dosis de aprovisionamiento", sobre lo cual nada se discutió ni se acreditó.
- Tampoco se puede asegurar que la ignorancia extrema del señor Rodríguez Blandón lo llevó a la ejecución de la conducta, porque de conformidad con el formato de reseña de la Policía Nacional, el acusado cursó la primaria (folio 18 vuelto), y según lo aducido por éste en la entrevista, pese a que no ha recibido un tratamiento médico ni psicológico ha intentado dejar el "vicio", pero no es capaz de asegurar su cometido, de lo cual se desprende que tiene un nivel de educación que le permitía discernir entre lo bueno y malo de su comportamiento, además de haber aprendido a realizar diversas actividades laborales como el oficio de las ventas y de la construcción. No obstante, el acusado optó por infringir el ordenamiento legal al llevar consigo el estupefaciente que superaba ostensiblemente lo autorizado -esto es, 1 gramo de cocaína-, en tanto se le hallaron 4.3 gramos.

6.3.3 Todas esas situaciones conducen a esta Corporación a sostener que no nos encontramos frente a una persona que hubiese ostentado la categoría de marginal para el momento de la comisión del ilícito que se juzga; y, por tanto, no puede hablarse de que esa circunstancia haya tenido incidencia en la realización del comportamiento atribuido, motivo por el cual se confirmará la decisión de primera instancia frente a la negativa de reconocimiento de la atenuante punitiva prevista en el artículo 56 del CP.

6.4 Finalmente debe manifestarse que en este caso la defensa no desvirtuó la presunción *iuris tantum*, relacionada con la antijuridicidad de la conducta atribuida al implicado, lo que tendría efectos frente a la tipicidad de la conducta investigada siguiendo los lineamientos de la sentencia CSJ SP del 12 de noviembre de 2014, radicado 42617.

Para el efecto se debe tener en cuenta lo manifestado en CSJ SP del 6 de abril de 2016, radicado 43152, donde se expuso lo siguiente:

(...)

En otras palabras concluyentes, en el proceso penal se debe establecer si se está ante un enfermo o un criminal, pero no se trata de condenar o de absolver a un enfermo con argumentos caprichosos o arbitrarios. De la conducta del primero se deben ocupar las autoridades de salud, pero para ello no solamente se debe demostrar que es un consumidor, también ha de probarse que la sustancia es para el consumo personal y en una cantidad que solamente sea compatible con ese propósito y su necesidad, pues si no se dan estrictamente estos supuestos, su proceder, a pesar de ser un enfermo, adicto o un consumidor, infringirá la ley penal y deberá ser juzgado por los jueces de la República, como cuando la droga portada (en su totalidad o parte de ella) la destina a la venta, distribución, comercio o tráfico, o también cuando la almacena en cantidades no requeridas, por citar algunos ejemplos."

Se debe advertir que el anterior criterio acaba de ser reiterado en CSJ SP, radicado 43725 de 2017, donde se dijo:

" Por eso, la dosis personal debe entenderse como la que , sin desnaturalizar ese concepto, es requerida por el procesado dada su adicción, lo que en el caso concreto debe ser objeto de comprobación, por tanto no están excluidas necesariamente las dosis que superan el monto señalado en el artículo 2º de la ley 30 de 1986 ..."

(Subrayas fuera de texto).

#### 6.4 SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

Ahora bien en lo que tiene que ver con la tasación de la pena, esta Sala encuentra acertada la manera en la que el A quo dividió el ámbito punitivo de movilidad en cuartos de manera acertada. Sin embargo, la motivación y los fundamentos en el proceso de individualización de la sanción utilizados por el juez de primer grado no concuerdan con la situación fáctica ni jurídica de los hechos materia de investigación, ya que de conformidad con lo plasmado en el informe de policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia, la aprehensión del señor Jhony Alexander Rodríguez Blandón aconteció el 11 de enero de 2013, a las 10:40 horas, en el sector de la carrera 9º con calles 11 y 12, cuando miembros de la Policía se percataron de que éste había arrojado una bolsa plástica, a quien le realizaron una requisita y luego verificaron el contenido del paquete aludido, el cual contenía 48 bolsas de papel de color blanco que contenía una sustancia pulverulenta con características de estupefacientes, motivo por el cual le dieron a conocer sus derechos y fue trasladado a las instalaciones de la URI.

Teniendo en cuenta que la sustancia incautada fue sometida a prueba de PIPH, la cual arrojó un peso neto de 4.3 positivo para cocaína y sus derivados, el acusado fue presentado ante un juez de control de garantías ante el cual se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento. En aquella oportunidad, la FGN le imputó cargos al señor Jhony Alexander Rodríguez Blandón por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, verbo rector "llevar consigo". El señor Rodríguez Blandón se allanó a dicha imputación.

De conformidad con lo plasmado en la decisión de primera instancia, resulta importante establecer que el A quo al momento de fijar la sanción pese a que no existían circunstancias de mayor punibilidad, no partió del mínimo del primer cuarto ante la "*mayor gravedad la conducta e intensidad del dolo que se refleja en la cantidad y presentación del estupefaciente*", y sin más argumentaciones fijó la sanción en 66 meses de prisión y multa de 4 smlmv, frente a los cuales se hizo la posterior rebaja del 12.5% ante la aceptación de cargos realizada por el acusado.

Atendiendo el análisis realizado por el juez tercero penal del circuito de Pereira en su proveído, esta Sala infiere que las razones tuvo ese funcionario para no partir del mínimo de la pena del primer cuarto de movilidad trasgreden el principio de tipicidad inequívoca derivado del principio de legalidad, pues el fallador aseguró que la sustancia que había sido hallada en poder del acusado no era para su propio consumo sino para ser suministrada, entregada o vendida, en atención a la forma y cantidad de bolsas en que estaba embalada la sustancia, desconociendo de esta forma la imputación realizada por el ente investigador la cual fue aceptada llanamente por el encartado, lo que generó que en cierto grado fuera agravada la situación del señor Rodríguez Blandón al momento de fijar la sanción que éste debía descontar, con base en la circunstancia aducida por el A quo.

Al respecto el artículo 293 del CPP, señala lo siguiente:

*"Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al Juez de conocimiento. Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia."*

De conformidad con los EMP y las evidencias legalmente aportadas a la actuación, y el principio de congruencia dispuesto en el artículo 448 del CPP, se debe asumir que la sustancia encontrada en poder del señor Jhony Alexander Rodríguez Blandón era para su propio consumo según la imputación que se le hizo, motivo por el cual esta Corporación encuentra viable acceder a la solicitud elevada por la defensa, en el sentido de redosificar la pena e imponer la sanción mínima del primer cuarto de movilidad, es decir, de 64 meses de prisión y multa de 2 smlmv, que al aplicarse la disminuyente del 12.5%, queda en 56 meses de prisión y multa de 1.75 smlmv.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

### RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira mediante la cual se condenó al señor Jhony Alexander Rodríguez Blandón por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 1° de dicho proveído. En consecuencia se impone al señor Rodríguez Blandón la pena principal de 56 meses de prisión y multa de 1.75 SMLMV.

TERCERO: Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ  
Magistrado

  
MANUEL YARZAGARAY BANDERA  
Magistrado

  
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE  
Magistrado