El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 23 de mayo de 2017

Proceso: Penal – Confirma sentencia condenatoria

Radicación Nro. : 66001 60 00 065 2013 00953 01

Procesado: CARLOS ALBERTO RAMÍREZ HERNÁNDEZ

Magistrado Sustanciador: JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**Temas: TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.** Como en el caso sub judice se comprobó que el acusado transitaba con 152.4 gramos de marihuana, se puede inferir que efectivamente existió la vulneración real del bien jurídico objeto de tutela legal, y que el grado de lesividad del comportamiento atribuido al señor Ramírez Hernández, se podía ver reflejado al momento de realizar el proceso de dosificación de la pena. Lo anterior quiere decir que el ejercicio de dosificación y los parámetros y circunstancias tenidos en cuenta por el A quo para imponer la sanción al procesado se ajustó a los marcos legales y jurisprudenciales por lo que resulta necesario confirmar la decisión objeto de apelación.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA PENAL**

**M P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Proyecto aprobado mediante acta Nro. 447 del veintidós (22) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Pereira, veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 9:30 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66001 60 00 035 2013 00953 01 |
| Acusado  | Carlos Alberto Ramírez Hernández  |
| Delitos | Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes  |
| Juzgado de conocimiento  | Primero Penal del Circuito de Pereira |
| Asunto a decidir  | Recurso de apelación contra sentencia de primera instancia. |

1. ASUNTO A DECIDIR

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del señor Carlos Alberto Ramírez Hernández en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira, mediante la cual se condenó al señor Ramírez Hernández por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

2. ANTECEDENTES

2.1 Según el acta de audiencias preliminares el supuesto fáctico es el siguiente:

*“El indiciado fue capturado el día de ayer 23 de febrero de 2013, a las 20:22 horas, por agentes de la policía que se encontraban patrullando por la carrera 3a con calle 15, vía pública, cuando observan a un sujeto que al percatarse de la presencia de éstos se tora (sic) en actitud sospechosa, vislumbrando igualmente los uniformados que en una de sus manos llevaba una bolsa plástica de color blanco, solicitándole un registro; inmediatamente el mencionado arroja al suelo el elemento frente a la casa N°15-29, el cual luego de ser recogido se verifica que en su interior contenía cuatro paquetes en bolsas plásticas transparentes, cada con 18 cigarrillos con sustancia vegetal color verde y con características similares a estupefaciente. Posteriormente la sustancia es sometida a prueba da P1PH, arrojó positivo para cannabis y sus derivados, con un peso neto de 152.4 gramos....”.[[1]](#footnote-1)*

2.2 El día 26 de febrero de 2013 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Santuario -en traslado temporal por turno de fin de semana-, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento. En dicho acto la FGN le comunicó cargos al señor Carlos Alberto Ramírez Hernández por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes previsto en el artículo 376 inciso 2º, verbo rector “llevar consigo”. En aquella oportunidad se le puso de presente al señor Ramírez Hernández que en caso de allanarse a la imputación sería merecedor de una rebaja del 12.5%[[2]](#footnote-2). Los cargos fueron aceptados por el encartado.

2.3 El Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira asumió el conocimiento de la causa (folio 5). El día 17 de julio de 2013 se llevó a cabo la audiencia de individualización de pena (folio 7-8). La sentencia fue proferida el 15 de octubre de 2013 (folio 18-26).

2.4 La decisión fue apelada por abogado que representa los intereses del procesado (folio 28 a 32).

3. IDENTIDAD DEL PROCESADO

Se trata de Carlos Alberto Ramírez Hernández, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 1.088.312.193 de Pereira, nacido el 14 de agosto de 1993 en Pereira, es hijo de Rosa y Carlos, grado de instrucción noveno.

4. SOBRE LA DECISIÓN RECURRIDA

4.1 La juez de conocimiento sustentó el fallo condenatorio con base en los siguientes argumentos:

* El señor Carlos Alberto Ramírez Hernández fue capturado cuando llevaba consigo 152.4 gramos de marihuana, excediendo el tope permitido por la ley para dosis de uso personal.
* Mediante informe de investigador de campo del 23 de febrero de 2013 se pudo establecer la cantidad y calidad de la sustancia incautada al señor Ramírez Hernández.
* El acusado sabía de la ilicitud de su conducta al portar una sustancia ilícita. Además el procesado se allanó a los cargos que le imputó la FGN.
* En el proceso de dosificación de la pena refirió que la sanción prevista para el delito investigado oscilaba entre los 64 y 108 meses de prisión y multa de 2 a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
* En consideración a que en el caso del señor Carlos Alberto Ramírez Hernández no concurrían circunstancias de mayor punibilidad, pero si una de menor punibilidad ante la carencia de antecedentes penales, adujo que era viable moverse dentro del cuarto mínimo el cual va de 64 a 72 meses de prisión y multa de 2 a 39 smlmv.
* De conformidad con lo previsto en el artículo 61 inciso 3º del CP, y en atención a que al acusado le fueron incautados 152.4 gramos de marihuana, el A quo decidió aumentar la pena en 1 mes y 18 días, para un saldo total de 65 meses y 18 días y multa de $1.179.000.
* El A quo denegó la solicitud de la defensa encaminada a que a su prohijado se le reconociera una rebaja de una tercera parte por encontrarse vigente la ley 600 de 2000, ya que esta Corporación mediante providencia del 4 de julio de 2013 había decantado lo relacionado con la rebaja por aceptación de cargos en la etapa preliminar del proceso, señalando que en los casos tramitados con la ley 906 de 2004, esa disminución correspondía al 12.5%.
* Por lo anterior reconoció a favor del procesado una rebaja del 12.5% de la pena, quedando una sanción definitiva de 57 meses de prisión y multa de $1.030.625, y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual.
* Como en el presente caso no se cumplía el factor objetivo, ya que la pena superaba el límite legal establecido para que se le concediera el subrogado de ejecución condicional de la pena, dispuso que la sanción impuesta debía ser descontada en un centro penitenciario.
* Tampoco le fue otorgada la prisión domiciliaria ya que el señor Carlos Alberto Ramírez Hernández fue condenado por una conducta punible cuya mena mínima superaba los 5 años establecidos en el artículo 38 del CP.

4.2 El defensor del acusado apeló dicha determinación.

5. SOBRE EL RECURSO INTERPUESTO

5.1 Defensa (recurrente)

* El juez de primer grado partió del cuarto mínimo toda vez que no concurrían circunstancias de mayor punibilidad, y por el contrario sí se evidenciaba una circunstancia de menor punibilidad como la consagrada en el numeral 1o del artículo 55 del Código Penal. Sin embargo, en consideración a la cantidad de sustancia incautada, aumentó 1 mes y 18 días a la pena.
* A su modo de ver la cantidad del alucinógeno hallado en poder del señor Carlos Alberto Ramírez Hernández no constituye un motivo suficiente para aumentarle la sanción, máxime si se tiene en cuenta que aceptó los cargos en la audiencia de formulación de imputación, evitándole un mayor desgaste a la administración de justicia.
* El aumento de la pena fue desmesurado teniendo en cuenta que la cantidad incautada al procesado no fue significativa, ya que la marihuana a pesar de ser considerada un estupefaciente, no constituye un mayor peligro para la salud en comparación con otro tipo de alucinógenos.
* En presente caso se dio una captura en flagrancia frente a la cual rebaja de la pena fue mínima pese a la aceptación de cargos por parte del encartado, a quien se le reprochó la cantidad del alucinógeno incautado, a pesar de ser poca la cantidad encontrada en su poder y por causa de la modalidad de “llevar consigo” que le fue imputada, no era necesario aumentarle la pena.
* Teniendo en cuenta que la marihuana es una sustancia menos nociva para la salud de los asociados, no se puede hacer referencia a la intensidad del dolo y el daño real o potencial creado, e imponerse una pena mayor.
* En este asunto hubiera sido entonces más benéfico no dejar aceptar cargos al señor Ramírez Hernández, y antes de presentar el escrito de acusación realizar un preacuerdo, pactando la pena mínima.
* Cada causa se debe analizar de manera particular, y por ello la cantidad del alucinógeno incautado no se puede convertir en una “tarifa legal”, por ello es necesario establecer la modalidad de la conducta, la naturaleza del alucinógeno, el verbo rector que encuadra el comportamiento del investigado, la forma de captura y la voluntad que el acusado tenga frente a las políticas del Estado.
* Solicitó revocar ese acápite de la decisión de primera instancia y en su lugar que se redosifique la pena de acuerdo a los argumentos expuestos.

6. CONSIDERACIONES

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. Problema jurídico a resolver:

En aplicación del principio de limitación de la segunda instancia, se contrae a determinar el grado de acierto de la decisión recurrida en el punto relativo a la dosificación de la pena impuesta al procesado, pues el censor considera injusta la pena que se le señaló, la cual fue aumentada en consideración a la cantidad de sustancia estupefaciente que le fue incautada el día de los sucesos.

6.3 En el caso concreto, el defensor del señor Carlos Alberto Ramírez Hernández considera que se impuso un incremento supuestamente indebido por parte del A quo quien no impuso la sanción inferior de 64 meses de prisión que establece el artículo 376 inciso 2º del CP, sino de decidió aumentar dicha pena en 1 mes y 18 días, quedando la misma en 65 meses y 18 días de prisión y multa de $1.179.000 , con base en la cantidad de sustancia estupefaciente que le fue decomisada al momento de su captura, frente a la cual se le concedió un descuento del 12.5% ante el allanamiento a cargos realizado por el acusado en la audiencia de formulación de imputación, fijando como pena definitiva la de 57 meses de prisión y multa de $1.031.625.

6.4 Para esta Sala la pena impuesta en el fallo recurrido fue debidamente tasada, no sólo porque el funcionario de primer nivel respetó los límites punitivos en cuanto se circunscribió a los rangos establecidos en el primer cuarto elegido, dada la concurrencia de circunstancias de menor punibilidad –carencia de antecedentes penales-, sino porque el motivo aducido para moverse dentro de marco punitivo fue atinado.

6.5 Además como lo ha aseverado esta Colegiatura en diversas oportunidades, la cantidad de estupefaciente es un factor que necesariamente incide en la graduación de la pena.

6.6 Al respecto se debe recordar que la norma establece las cantidades de estupefaciente para ir graduando las diferentes escalas de sanción frente a las conductas que atentan en contra de la salubridad pública, y en consecuencia, al juez le está permitido tener en consideración ese mismo factor de referencia para ponderar la sanción.

6.7 Sobre el asunto en particular, esta Corporación ha señalado lo siguiente:

*“Es por demás entendible, que lo inequitativo sería lo contrario, es decir, que se impusiera una pena igual a quienes han transgredido el tipo penal en relación con cantidades diferentes. Aquí la regla de lo directamente proporcional, opera, esto es, a mayor cantidad de estupefaciente, mayor cantidad de pena, y viceversa, a menor incautación, menor sanción.*

*No vemos por parte alguna, ni la defensa nos trae un argumento a favor de su tesis, que lo razonable y proporcional sea imponer siempre el mínimo de pena independientemente de la cantidad incautada. Esa reflexión, repetimos, sí atentaría contra esos principios básicos que se anuncian y sería abiertamente insostenible.”[[3]](#footnote-3)*

6.8 Aunado a lo anterior se debe tener en cuenta que la ley 30 de 1986, en su artículo 2º, literal j) estableció las cantidades que se consideran dosis personal de estupefacientes, que en el caso de la marihuana no debe exceder de 20 gramos, tope que se excedió de manera considerable en este caso, ya que el señor Ramírez Hernández llevaba consigo **152.4** gramos de esa sustancia alucinógena, es decir, que rebasó en más de seis proporciones la dosis permitida para consumo personal.

6.9 En ese sentido, en la jurisprudencia puntual de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha expuesto, en relación al principio de lesividad que: *“… además del desvalor de la conducta, que por ello se torna en típica, concurre el desvalor del resultado, entendiendo por tal el impacto en el bien jurídico al exponerlo efectivamente en peligro de lesión o al efectivamente dañarlo, que en ello consiste la llamada antijuridicidad material contemplada en el artículo 11 del C.P. “ [[4]](#footnote-4)*

6.10 A su vez, sobre el tema puntual relacionado con las conductas descritas en los artículos 376 y ss. del C.P. la misma Corporación ha fijado su criterio sobre la gravedad de ese tipo de comportamientos delictivos, referida a situaciones como la cantidad de sustancia decomisada para lo cual se expuso lo siguiente, en la sentencia del 7 de octubre de 1999, radicado 11.565 de la Sala de C.P. de la C.S.J. cuyo ponente fue el Dr. Carlos Eduardo Mejía Escobar en la cual se dijo que se debía asociar la cantidad de droga materia del delito a la noción de gravedad del hecho, para efectos de fijar la pena, así: *“…En cuanto mayor sea la cantidad de droga objeto de decomiso, mayor será la intensidad del daño potencial o real ocasionado al interés jurídico tutelado y consecuencialmente más grave el hecho“.*

6.11 Como en el caso sub judice se comprobó que el acusado transitaba con 152.4 gramos de marihuana, se puede inferir que efectivamente existió la vulneración real del bien jurídico objeto de tutela legal, y que el grado de lesividad del comportamiento atribuido al señor Ramírez Hernández, se podía ver reflejado al momento de realizar el proceso de dosificación de la pena.

6.13 Lo anterior quiere decir que el ejercicio de dosificación y los parámetros y circunstancias tenidos en cuenta por el A quo para imponer la sanción al procesado se ajustó a los marcos legales y jurisprudenciales por lo que resulta necesario confirmar la decisión objeto de apelación.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira, en contra de Carlos Alberto Ramírez Hernández por la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

SEGUNDO: 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

1. Folio 1-2 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio1-2 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia del 27 de marzo de 2009. M.P. Jorge Arturo Castaño Duque. Radicado 660016000035 2008 00716 01. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ. Sala de CP. Sentencia del 8 de agosto de 2005 Rad. 18609 .M.P. Herman Galán Castellanos [↑](#footnote-ref-4)