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 – 10 de agosto de 2018

Proceso:                 Penal - Confirma

Radicación Nro. : 666826106557-2017-00111-01

Procesado: Rodrigo De Jesús Cardona Cifuentes

Magistrado Ponente:  Jorge Arturo Castaño Duque

**TEMAS: PORTE DE ESTUPEFACIENTES / EXISTENCIA IRREGULARIDAD SUSTANCIAL –No se suspendió la audiencia de lectura de la sentencia/ NO SE ACREDITÓ SUMARIAMENTE CONDICIÓN DE SALUD/ SENTENCIA NOTIFICADA PERSONALMENTE/ ANULACIÓN DE LA PROVIDENCIA/ SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN CONDICIONAL DE LA PENA O LA PRISIÓN DOMICILIARIA, SIN REQUISITOS LEGALES PARA SU CONCESIÓN/ CONFIRMA.**

Como lo refirió el agente del Ministerio Público, la presencia o no del procesado en la lectura del fallo, en lo que podría incidir sería en su forma de comunicación, pues de haber comparecido se le habría notificado “en estrados” la determinación y no en la forma como lo hizo la a quo, lo cual no es usual y solo se dio con miras a revestir de garantías el procedimiento. Así mismo, de haber asistido se habría hecho efectiva la orden de captura que fue impartida. Así las cosas, en criterio del Tribunal no obra causal alguna que amerite invalidar lo actuado por el juzgado de conocimiento.

Ahora bien, reclama igualmente el señor **CARDONA CIFUENTES** la concesión a su favor de la prisión domiciliaria, para que esta se haga efectiva en el centro para reeducados en el cual se encuentra en proceso de rehabilitación desde hace seis meses, por considerar que ostenta la condición de adicto, como estado que soporta en un examen de laboratorio clínico en el que se expresa “COCAÍNA: POSITIVA”.

(…)

En el caso objeto de estudio, ningún dato reposa frente al referido tema, ya que de haberse observado una condición de dicho talante, muy seguramente la defensa habría hecho alusión a esa circunstancia, más concretamente que el señor **RODRIGO DE JESÚS** estaba imposibilitado para comprender sus actos o autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión, situación que habría tenido gran connotación habida cuenta que de haberse demostrado en juicio una tal condición personal -lo cual por supuesto no sucedió amén de la terminación anticipada del proceso- habría conllevado a que en lugar de imponerle una pena de prisión se sancionara con una de las medidas de seguridad señaladas en el canon 69 C.P.

Al evidenciarse entonces que la providencia emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal (Rda.) se encuentra ajustada a derecho, se dispondrá su confirmación.

 **REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

** RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

 JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

 Pereira, diez (10) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

 ACTA DE APROBACIÓN No 651

 SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Fecha y hora de lectura:  | Agosto 10 de 2018, 10:09 a.m. |
| Acusado:  | Rodrigo de Jesús Cardona Cifuentes |
| Cédula de ciudadanía: | 72.256.688 de Barranquilla (Atl.) |
| Delito: | Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes |
| Víctima: | La salud pública |
| Procedencia: | Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal (Rda.) |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por el sentenciado contra el fallo condenatorio de fecha noviembre 23 de 2017. SE CONFIRMA |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia 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 en mayo 31 de 2017, siendo aproximadamente las 18:50 horas, cuando miembros de la policía nacional realizaban labores de patrullaje, fueron informados por radio de la presencia de un individuo en actitud sospechosa, en la carrera 17 con calle 15 de Santa Rosa de Cabal, por lo cual se desplazaron al sitio y al llegar allí ubican a la persona que les fue descrita, identificada como RODRIGO DE JESÚS CARDONA CIFUENTES, a quien solicitan un registro voluntario, por lo cual el mismo les hace entrega de una bolsa plástica color blanco que en su interior contiene seis bolsas con cierre hermético, en las cuales se hallaron 350 envolturas en hoja de papel de una sustancia granulosa. Al efectuar el examen preliminar de PIPH, se logró establecer que se trataba de cocaína y sus derivados, con un peso neto de 58.6 gramos.

1.2.- A consecuencia de lo anterior y a instancia de la Fiscalía, se llevaron a cabo las audiencias preliminares ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con función de control de garantías de esta ciudad (junio 01 de 2017), por medio de las que: (i) se declaró legal la aprehensión; (ii) se imputó autoría en el punible de tráfico de estupefacientes, verbo rector “llevar consigo”, de conformidad con lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 376 C.P.; frente a dichos cargos GUARDÓ SILENCIO; y (iii) se ordenó la libertad inmediata del procesado debido a que la fiscalía restiró la solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

1.3.- Ante esa no aceptación de cargos, la fiscalía radicó escrito de acusación en contra del señor CARDONA CIFUENTES (agosto 31 de 2017), por el mismo cargo que le fue imputado, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal (Rda.), despacho que convocó a la formulación de acusación (septiembre 29 de 2017), y con antelación a la celebración de la audiencia preparatoria, el acusado envío escrito por medio del cual indicaba que aceptaba los cargos formulados, por lo cual en la fecha señalada para esa diligencia (octubre 26 de 2017) y a instancias de la Fiscalía, se llevó a cabo audiencia de verificación de preacuerdo, consistente en que el acusado aceptaría los cargos endilgados, pero en la calidad de cómplice y la pena sería de 32 meses y multa de 1 salario mínimo legal mensual vigente. En tales condiciones el señor RODRIGO CARDONA aceptó los cargos endilgados de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente informado, ante lo cual la a quo aprobó el referido preacuerdo, habiéndose llevado a cabo en esa oportunidad la respectiva individuación de pena y sentencia.

1.4.- Con ocasión de dicha aceptación de cargos por la vía del preacuerdo, el despacho convocó para la audiencia de lectura de sentencia (noviembre 23 de 2017), cuyo aplazamiento pidió el acusado, pero no fue atendida por la a quo, y en tal decisión: (i) declaró penalmente responsable al señor RODRIGO DE JESÚS CARDONA CIFUENTES por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en calidad de cómplice, y en la modalidad de llevar consigo, en congruencia con los cargos formulados y admitidos; (ii) le impuso como sanción privativa de la libertad la de 32 meses de prisión y multa de 1 salario mínimo legal mensual, e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la sanción principal y a perpetuidad para aspirar a cargos de elección popular, laborar como servidor público y contratar con el Estado -artículo 122 C.N.-, salvo el ejercicio del derecho al sufragio o cualquier otro derecho que será por la duración de la pena impuesta; y (iii) le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y dispuso su captura inmediata.

1.5.- Como el Juzgado no postergó la lectura de la decisión, como lo pidió el acusado, con miras a garantizar su derecho de contradicción, dispuso comunicarle que disponía de cinco (5) días para interponer de manera verbal la respectiva alzada.

Inconforme con la providencia adoptada, el señor RODRIGO DE JESÚS CARDONA CIFUENTES, en uso del derecho a la defensa material, impugnó tal determinación mediante escrito enviado al despacho de conocimiento.

2.- Debate

**2.1.-** Procesado Rodrigo de Jesús Cardona Cifuentes -como recurrente*-*

Empieza por referir que en noviembre 23 de 2017 cuando se dio lectura a la sentencia en su contra no pudo asistir por problemas de salud, aun así se realizó tal audiencia, lo que arrojó la condena en su contra, la que denota como una irregularidad al efectuarse la misma sin su presencia al no tenerse en cuenta la explicación que brindó sobre el motivo de su inasistencia y la cual allegó al despacho por intermedio de su asesor jurídico, donde pedía su aplazamiento.

Fue capturado por porte de estupefacientes en una cantidad que repartía para su consumo, con una duración de 45 días, y confirma su adicción a las drogas con el certificado de poliadicto, según examen expedido por un laboratorio clínico. Así mismo debe tenerse en cuenta que es la primera ocasión que se encuentra detenido, carece de antecedentes, lo cual amerita recibir el beneficio de la prisión domiciliaria, a raíz de la reforma que se adoptó por el hacinamiento caótico que existen en los penales de Colombia, y que modificó el artículo 23, por el 68A, el cual estipula que las penas de menos de 8 años tienen el subrogado de la prisión domiciliaria, previa caución prendario o dispositivo electrónico.

Es cobijado por el artículo 63 C.P.P., y por ende tiene derecho a la suspensión condicional de la pena, ya que según el DAS no registra antecedentes y aunque la modalidad del hecho no tiene beneficios, en su caso ello se descarta al tener en cuenta el inciso 2° del artículo 75 C.P.P., y la Ley 1709 de 2014, ya que es adicto a las drogas y debe estudiarse su grado de responsabilidad al analizar un documento donde consta que lleva 6 meses en un centro de rehabilitación para drogadictos.

Aduce que es acreedor a que se anule la sentencia de condena y en su defecto se decrete la prisión domiciliaria, con estadía en el centro de para reeducados. Así mismo, implora el derecho a la igualdad, ya que varios condenados por similar delito gozan de la prisión domiciliaria.

**2.2.-** Agente del Ministerio Público -no recurrente-

Estima que no es posible que sean atendidas las peticiones del actor, para que se modifique la sentencia de primera instancia, por lo siguiente:

Si bien el procesado no asistió a la audiencia de lectura de sentencia, no allegó incapacidad que justificara su asistencia, y en gracia de discusión su presencia habría cambiado las cosas solo para su notificación en estrados; aun así el juzgado le garantizó el debido proceso al permitir de manera excepcional su comunicación por telegrama con la posibilidad de apelar por escrito, como así ocurrió. Por ello el planteamiento tácito de nulidad no está llamado a prosperar por incumplirse el requisito de trascendencia.

Aunque la ejecución de la pena opera de forma automática, cuando la pena es inferior a 48 meses, conforme el canon 63 C.P., y procede la prisión domiciliaria cuando el monto mínimo para el delito sea de 8 años o menos de prisión, según el artículo 38B C.P., los cuales se cumplen en el presente caso, olvida el recurrente que esas mismas normas y el artículo 68A C.P., prohíben ambas prerrogativas para el tráfico de estupefacientes, por lo cual los dichos del señor **RODRIGO CARDONA** no tienen asidero.

Igualmente, no tiene aplicación el artículo 75 C.P., el cual se enfoca a los inimputables y a sus medidas de seguridad, pero debe recordarse que el señor **CARDONA CIFUENTES** aceptó cargos de manera libre, consciente y voluntaria, y nunca se adujo que tuviera imposibilidad de entender sus actos y autodeterminarse en su comprensión; es decir, la inimputabilidad nunca fue objeto de debate, en tanto este no existió amen de la aceptación anticipada de cargos, mediante preacuerdo, el cual debe señalarse partió de la misma iniciativa del procesado, como se observa del documento que este allegó al despacho y que obra en el expediente[[1]](#footnote-1).

Pese a que el procesado aduce que lo incautado era su dosis personal para 45 días, dicho tema debió tratarse en juicio, pero al aceptar cargos mediante preacuerdo se renunció a la discusión sobre falta de antijuridicidad, de dolo o culpabilidad. En todo caso hay mínima prueba para condenar, como lo exige el canon 327 C.P.P, al tener 350 envolturas con 58.6 gramos de cocaína, lo cual para un hombre situado en una esquina distante de su casa, descarta exponencialmente la teoría del propio consumo exclusivo y reitera una presunción de distribución, ratificada con la aceptación de cargos.

**2.3.-** La carpeta se remitió a esta Corporación sin auto de la funcionaria a quo donde se concediera el recurso al haber sido sustentado debidamente, ni para que se procediera a desatar la alzada. No obstante, estima la Sala que a raíz del plazo que se concedió al señor **RODRIGO DE JESUS CARDONA CIFUENTES** para que sustentara la apelación, la misma sí se realizó dentro del término de ley, pese a la inexistencia de constancia secretarial del término con el que este contaba para hacerlo, así como para los no recurrentes.

3.- Para resolver, se considera

**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 apropiadamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por las partes habilitadas para hacerlo -en nuestro caso la defensa-.

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

Se contrae básicamente a establecer si en el caso concreto hay lugar a decretar la nulidad que pide el recurrente por vulneración al debido proceso; o si, en caso de no prosperar esa pretensión, el sentenciado **CARDONA CIFUENTES** se hace merecedor a la suspensión condicional de la ejecución de la pena o a la prisión domiciliaria, como lo reclama.

**3.3.- Solución a la controversia**

Nos encontramos en presencia de un trámite abreviado por la admisión de los cargos por parte del procesado en forma libre, voluntaria, consciente, debidamente asistida 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 obran 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.

Como quiera que por parte del procesado se plantea una nulidad, por cuanto el juzgado de primer nivel dio lectura a la sentencia de condena en su contra, sin su asistencia, la Corporación resolverá en primer lugar lo relativo a la irregularidad echada de menos por el recurrente, para determinar si le asiste o no razón, toda vez que de ser positiva tal respuesta, se haría innecesario ingresar en el análisis de fondo que en derecho corresponde.

Del confuso escrito de apelación arrimado por el señor **CARDONA CIFUENTES**, entiende el Tribunal que la pretensión de nulidad del fallo dictado va encaminada a que con posterioridad a tal declaratoria se le conceda la prisión domiciliaria que en su sentir tiene derecho por ser un adicto a las sustancias estupefacientes y encontrarse en un centro de rehabilitación, lo que precisamente lo motivó a pedir que se postergara la referida audiencia, pero ello no fue atendido por la funcionaria a quo.

De la información arrimada a la carpeta, se evidencia que en efecto una vez por parte de la juzgadora de primer se señaló para noviembre 23 de 2017 la audiencia de lectura de sentencia dentro del proceso que se tramitaba en contra del señor **CARDONA CIFUENTES**, en esa misma fecha el procesado hizo llegar al despacho un escrito por medio del cual pedía el aplazamiento de la diligencia al indicar que se encuentra “imposibilitado físicamente por problemas de salud”, y para ello aporta certificado expedido por un laboratorio donde consta que es adicto a las drogas, con miras a que se tenga en cuenta en una próxima audiencia.

Frente a tal petición la funcionaria refirió que la excusa presentada por el investigado no es una justa causa para postergar el acto público, máxime que a la persona que llevó tal escrito al juzgado se le solicitó que aportara la incapacidad médica que le hubiera sido concedida o cualquiera otro documento donde se acreditara su estado de salud, de lo cual nada se allegó, y como quiera que se trataba de una lectura de sentencia, con ocasión de la aprobación del preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y el acusado, procedió a dar lectura de la referida decisión, sin su comparecencia, dejándose constancia que se le concedería al procesado término para apelación de manera escrita.

Ese es el motivo en el que fundamenta el señor **RODRIGO CARDONA** su petición de nulidad, al considerar que al no haberse postergado la lectura de la sentencia se le vulneró la posibilidad de que le fuera concedida la prisión domiciliaria, lo cual, seguramente, pretendía corroborar con fundamento en el documento emitido por un laboratorio clínico que da cuenta, al parecer, de su adicción a las drogas.

Sea lo primero indicar que pese a la no comparecencia del señor **RODRIGO CARDONA** a la audiencia de lectura de la sentencia proferida en su contra, tal situación no implica la existencia de una irregularidad sustancial que invalide lo actuado, por cuanto al no haberse acreditado su condición médica para esa fecha específica, la funcionaria no estaba obligada a suspender el acto, máxime que en la diligencia el señor **CARDONA CIFUENTES** estaría asistido por su defensor público, como en efecto así ocurrió, y frente a quien se dio lectura al fallo, el cual tuvo como sustento el preacuerdo que previamente se elaborado con el órgano persecutor.

No obstante, y con miras a rodear de garantías al procesado, amén del interés que tenía de asistir a esa específica audiencia, la juez dispuso, de manera excepcional, que se le notificara al mismo la decisión emitida, y para ello le concedió un plazo judicial de cinco (5) días para que sustentara la apelación contra el fallo adoptado, única y exclusivamente en lo relativo al subrogado penal, toda vez que lo demás había sido objeto de preacuerdo. Ello conforme lo prevé el inciso 3° art. 169 C.P.P. Y fue precisamente con ocasión de la posibilidad que le concedió la jueza que el señor **RODRIGO CARDONA** sustentó el recurso de apelación que a la hora de ahora analiza esta Corporación.

Para la Colegiatura por tanto, no se observa la existencia de esa presunta irregularidad sustancial a la que hace alusión el recurrente, porque los fundamentos en que la impugnación se sustenta no colman el principio de trascendencia que caracteriza cualquier tipo de nulidad, en tanto solo puede decretarse una tal medida extrema cuando la irregularidad echada de menos influye de manera determinante en la actuación, es decir, se debe demostrar que se afectó una garantía fundamental o se desconocieron las bases fundamentales del proceso, lo cual en sentir de esta Corporación en este asunto no tuvo ocurrencia.

Como lo refirió el agente del Ministerio Público, la presencia o no del procesado en la lectura del fallo, en lo que podría incidir sería en su forma de comunicación, pues de haber comparecido se le habría notificado “en estrados” la determinación y no en la forma como lo hizo la a quo, lo cual no es usual y solo se dio con miras a revestir de garantías el procedimiento. Así mismo, de haber asistido se habría hecho efectiva la orden de captura que fue impartida. Así las cosas, en criterio del Tribunal no obra causal alguna que amerite invalidar lo actuado por el juzgado de conocimiento.

Ahora bien, reclama igualmente el señor **CARDONA CIFUENTES** la concesión a su favor de la prisión domiciliaria, para que esta se haga efectiva en el centro para reeducados en el cual se encuentra en proceso de rehabilitación desde hace seis meses, por considerar que ostenta la condición de adicto, como estado que soporta en un examen de laboratorio clínico en el que se expresa “COCAÍNA: POSITIVA”.

Con respecto a ello, en primer término debe indicarse que no es por vía de apelación que el actor puede alegar la concesión de un beneficio como el que ahora solicita, toda vez que el mismo debió haberse presentado ante el juzgado de conocimiento y en la oportunidad pertinente, esto es, durante la audiencia a la que hace alusión el 447 C.P.P., amén de la aceptación anticipada de cargos por vía del preacuerdo.

Pero ello no sucedió así, ya que sobre tal situación únicamente dio cuenta el procesado horas antes de realizarse la lectura de sentencia, porque además de pedir el aplazamiento allegó un examen de laboratorio suscrito por una bacterióloga, con el cual pretendió probar su dependencia a las drogas, sin que tal documento arroje claridad en relación con el examen presuntamente efectuado, porque de su contenido lo único que se extrae es que al parecer existió para la profesional en bacteriología un resultado que arrojó positivo para cocaína, evidenciándose que no es dicha profesional la encargada de emitir un dictamen relativo a si una persona es o no adicta a sustancias estupefacientes, en tanto de conformidad con la guía para la realización de pericias psiquiátricas o psicológicas forenses sobre adicción de sustancias[[2]](#footnote-2), los responsables de atender los lineamientos allí establecidos son: “[…] los peritos psiquiatras o psicólogos forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, o cualquier psiquiatra o psicólogo debidamente entrenado y capacitado, que deban realizar una experticia forense sobre adicción a sustancias, en los casos señalados por la ley y rendir el respectivo informe pericial, en todo el territorio nacional”.

Aunado a lo anterior, no aparece ningún otro elemento material probatorio que dé cuenta que en efecto el señor **CARDONA CIFUENTES** tenga la calidad de adicto a sustancias tóxicas, y además, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de la ilicitud, conllevan a pregonar que la posesión que tenía de 58.6 gramos de cocaína, distribuidos en 350 envolturas, dejan entrever -contrario a lo dicho por el procesado de tratarse de una dosis de aprovisionamiento para 45 días-, que al parecer el porte se tenía con un fin distinto al de su propio consumo, más aun cuando su participación en el ilícito fue a título de cómplice, tal cual así se preacordó. Situación que implica al menos la intervención de otra persona en la ilicitud. Y si su interés era el de probar tal situación de adicción, ello debía hacerlo en juicio, pero ante el preacuerdo presentado se dejó de lado la discusión que frente a tal aspecto se hubiera podido surtir en dicha etapa.

A ese respecto vale la pena traer a colación lo que ha indicado la Sala Penal de la H. Corte Suprema de justicia, véase:

**“10.** Para terminar, debe advertir la Sala que en la situación fáctica y procesal aquí debatida no tiene cabida o aplicación la reciente tesis jurisprudencial expuesta en SP2940-2016, rad. 41760, del pasado 9 de marzo, de acuerdo con la cual en tratándose de la modalidad comportamental “*llevar consigo*” del artículo 376 de la Ley 599 de 2000 «*…ha de sopesarse en todo caso el ánimo de ingesta de las sustancias, como ingrediente subjetivo o finalidad,* [y] *de ahí que el porte de una cantidad de droga compatible exclusivamente con ese propósito de consumo será una conducta atípica…*» (subrayado ajeno al texto).

[…]

**10.2.** Las consideraciones que anteceden no son aplicables en el asunto analizado, habida cuenta que, en primer lugar, el procesado se allanó o aceptó su responsabilidad a la conducta punible imputada, lo que equivale a decir que confesó o reconoció que la sustancia alucinógena que llevaba consigo, esto es, marihuana en cantidad de cuatrocientos noventa y cinco (495) gramos, la conservaba con una finalidad distinta al consumo personal.

En segundo término, el enjuiciado nunca, bien sea en el instante en que fue capturado, en la audiencia de formulación de imputación, o en la de individualización de pena, en las que contó con la asistencia de un abogado de confianza, expresó o aludió tener la condición de adicto a la droga incautada.

Por otra parte, en tercer lugar, si bien es cierto en el expediente obra una declaración ante Notario Público en la que quien refiere ser el progenitor del encausado asegura que éste “*es adicto al consumo de marihuana, el cual no lo dijo en la audiencia por pena con la familia*”, también es verdad que tal manifestación no puede ser valorada por la potísima razón de que se allegó de manera informal cuando la actuación se encontraba al despacho del juez a-quo para la redacción de la sentencia y al parecer con el memorial con el que el procesado confirió poder a otro profesional del derecho, lo cual implica que ese documento no fue conocido ni controvertido por la parte que regentó la pretensión punitiva del Estado en este asunto, dentro de las oportunidades legales para el respectivo debate.

Finalmente, en cuarto lugar, si en gracia de discusión la aludida condición de adicto pudiese ser objeto de alguna valoración, en ausencia de otros elementos de conocimiento válidos y de acuerdo con los contornos fácticos del caso, esto es, atendida la forma en que el procesado llevaba dispuesta la sustancia alucinógena (compactada y debidamente embalada), el lugar en el que fue aprehendido (un sector urbano, en vía pública), así como la cantidad de droga (cuatrocientos noventa y cinco gramos de marihuana), la Sala no encuentra asidero cierto y admisible para deducir razonablemente que ese considerable volumen de estupefaciente era el que el acusado necesitaba atendida su condición personal por el presunto grado de adicción, con sujeción a los lineamientos de la sentencia atrás rememorada”.[[3]](#footnote-3)

Por lo demás, y si bien es cierto que el señor **RODRIGO DE JESÚS** fue condenado a una pena inferior a 48 meses, la cual de conformidad con el canon 63 C.P. podría hacerlo merecedor de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, o que incluso según el canon 38B C.P. también cumple el requisito objetivo que allí se contempla, esto es, que el monto mínimo de la pena a imponer sea de ocho años o menos de prisión, debe indicarse que pese a advertirse dichas circunstancias a favor del sentenciado, ambas normas –adicionadas y modificadas por la Ley 1709/14- prohíben la concesión de dichos beneficios cuando las conductas se encuentren enlistadas en el inciso 2° del canon 68A C.P., también modificado por el artículo 32 de las Leyes 1709/14 y 1773/16.

En efecto dicha norma prevé lo siguiente: “No se concederán la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores. Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra […] delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones […]”

Implica lo anterior, que al ser condenado por un ilícito contra la Salud Pública por ser sorprendido cuando llevaba consigo 58.6 gramos de cocaína, deviene la imposibilidad para que pueda acceder a la suspensión de la ejecución condicional de la pena o la prisión domiciliaria, por expresa prohibición legal.

Reclama igualmente el sentenciado que se tenga en cuenta a su favor lo reglado en el inciso 2° artículo 75 C.P., pero en contrario debe decirse que tal postura tampoco está llamada a prosperar. Ello en cuanto el dispositivo en cita hace relación al “trastorno mental transitorio sin base patológica”, en la cual de establecerse que la inimputabilidad proviene exclusivamente de un trastorno de tal naturaleza, no habría lugar a la imposición de medidas de seguridad.

En el caso objeto de estudio, ningún dato reposa frente al referido tema, ya que de haberse observado una condición de dicho talante, muy seguramente la defensa habría hecho alusión a esa circunstancia, más concretamente que el señor **RODRIGO DE JESÚS** estaba imposibilitado para comprender sus actos o autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión, situación que habría tenido gran connotación habida cuenta que de haberse demostrado en juicio una tal condición personal -lo cual por supuesto no sucedió amén de la terminación anticipada del proceso- habría conllevado a que en lugar de imponerle una pena de prisión se sancionara con una de las medidas de seguridad señaladas en el canon 69 C.P.

Finalmente y aunque esgrime el recurrente que en atención al principio de igualdad material se le debe conceder la prisión domiciliaria, toda vez que otras personas condenadas por similar delito gozan de tal beneficio, debe indicar la Colegiatura que ninguna referencia concreta se hizo en relación con ciudadanos que en iguales condiciones a la suya se les hubiera conferido tal beneficio. Es más, si el legislador hubiere contemplado la viabilidad de conceder el mismo para todos los condenados o sin restricción por la clase de delito cometido o que de alguna manera dejara ver que su propósito era otorgarlo a los sentenciados por delitos contra la Salubridad Pública, así lo hubiera expresado, pero en la Ley 1709/14 nada de eso dijo y por ende no queda alternativa diferente a la de imponer lo que la normativa establece, en cuanto el mencionado precepto fue expedido por el Congreso de la República en ejercicio de su poder de configuración legislativa, y al gozar de presunción de acierto y legalidad debe ser acatado por los funcionarios judiciales.

Al evidenciarse entonces que la providencia emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal (Rda.) se encuentra ajustada a derecho, se dispondrá su confirmación.

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** el fallo objeto de recurso.

Esta sentencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación que de interponerse habrá de hacerse dentro del término de ley.

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

El Secretario de la Sala,

WILSON FREDY LÓPEZ

1. Ver folios 14 y ss. [↑](#footnote-ref-1)
2. http://www.medicinalegal.gov.co/documents/48758/78081/G2.pdf/d9254b7d-fc6a-99d-9577-54cc13b4d685 [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ SP, 13 abr. 2016, Rad. 44718. [↑](#footnote-ref-3)