



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO
Magistrado ponente

SP412-2026

Radicación n.º 61238

(Acta n.º 162)

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veintiséis (2026).

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de casación interpuesto por la defensa de LEIDY TATIANA ROJAS FIERRO contra la sentencia del 19 de octubre de 2021, dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. Esa decisión confirmó la emitida por el Juzgado 30 Penal del Circuito, de la misma ciudad, que la condenó como autora del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

I. HECHOS

1. El 21 de mayo de 2019, hacia las 7:40 p.m., en la esquina de la calle 7A con carrera 17, en la ciudad de Bogotá, agentes de la Policía Nacional abordaron a la ciudadana LEIDY TATIANA ROJAS FIERRO, quien caminaba con una bolsa negra. En

esta llevaba 500 unidades plásticas pequeñas, contentivas de 225 gramos de cocaína.

II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

2. El 23 de mayo de 2019, ante el Juzgado 62 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía legalizó la captura de ROJAS FIERRO. Enseguida le formuló imputación como autora del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de llevar consigo (arts. 376 inc. 3 del Código Penal), cargo que no aceptó. La Fiscalía no solicitó la imposición de medida de aseguramiento y el juzgado ordenó su libertad inmediata.

3. El escrito de acusación se radicó el 22 de julio de 2019 en los mismos términos de la imputación. El juicio oral se adelantó ante el Juzgado 30 Penal del Circuito de Bogotá, que el 3 de julio de 2021 emitió sentencia condenatoria. Le impuso la pena de 96 meses de prisión, multa de 124 SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena. Le negó la concesión de la prisión domiciliaria y la sustitución de la ejecución de la pena.

4. La defensa interpuso recurso de apelación. El Tribunal Superior de Bogotá, el 19 de octubre de 2021, confirmó en su integridad el fallo de primera instancia. El mismo sujeto procesal interpuso recurso de casación. La demanda se admitió mediante auto de 19 de mayo de 2022 y la sustentación del recurso y la intervención de los no recurrentes se realizó por escrito.

III. LA DEMANDA

Postuló 2 cargos.

5. **El primero**, conforme a la causal tercera de casación, por violación indirecta de la ley sustancial derivada de un falso raciocinio. El Tribunal estableció que la procesada tenía ánimo de traficar a partir de reglas de la experiencia inexistentes, a pesar de que reconoció que LEIDY TATIANA es consumidora y no estaba vendiendo, ofreciendo ni distribuyendo el estupefaciente.

6. Cuestionó que el Tribunal se sustrajo de valorar el aparte de la apelación conforme al cual las manifestaciones que dio la acusada al patrullero Juan Carlos Cárdenas Salamanca no se podían tener en cuenta porque no pudieron tener ocurrencia. Se limitó a señalar que «haciendo inclusive abstracción de lo que la acusada le habría confesado al patrullero... las características de los hechos muestran que la cocaína tenía como destino la venta a terceros».

7. Por un lado, porque llevaba consigo 225 gramos repartidos en 500 unidades, mientras que la dosis personal es de 1 gramo. También porque se asustó al notar la presencia de la policía. De estas premisas señaló que una persona no compra 225 dosis personales en una sola transacción. También extrajo la regla de la experiencia según la cual quien se asusta con la presencia de la policía, lo hace porque está en el ejercicio de una actividad ilícita.

8. Esto no demuestra el ánimo de traficar. El único hecho jurídicamente relevante es que LEIDY TATIANA portaba estupefacientes, pero no es circunstancia suficiente para aplicar

el artículo 376 del Código Penal. El *ad quem* desconoció la regla de la experiencia según la cual «la forma en que se lleva la sustancia incautada, ello es en papeletas, no es aspecto que determine la finalidad de distribuir o vender la sustancia estupefaciente». Lo anterior, porque la presentación y la forma de empaque de la sustancia concurre tanto en quien la distribuye como en quien la adquiere.

9. Por otro lado, porque fijó como regla de la experiencia que «un consumidor, además de tener esa calidad, puede suministrarle sustancias estupefacientes a terceros». Para la defensa «no todo consumidor suministra sustancia estupefaciente a terceros y ...en el presente asunto, no tiene soporte probatorio, habiéndose quedado la propuesta en una simple probabilidad o suposición sin fundamento». El Tribunal desconoció que la carga de la prueba le corresponde a la Fiscalía, quien debe probar el ánimo de traficar.

10. Así, el fallo de segunda instancia desconoció las reglas de la sana crítica porque fundó la presunción de venta y comercialización en la cantidad. Más aún cuando se trata de una consumidora habitual y adicta como la acusada. Trasladó a la procesada la carga de demostrar su ausencia de responsabilidad, pues consideró que llevar consigo el estupefaciente constituye por sí mismo una actividad ilícita, en desconocimiento de la concurrencia del ingrediente subjetivo de la conducta. Pidió, en consecuencia, que se case la sentencia y se emita fallo absolutorio.

11. En **el segundo cargo**, subsidiario, al amparo de la causal segunda del artículo 181 del Código de Procedimiento

Penal, la defensa censuró la afectación al debido proceso por violación al principio de congruencia. Para el recurrente se vulneró el debido proceso porque en la acusación no se mencionó fáctica ni jurídicamente la finalidad de traficar. Conforme al artículo 448 de la norma citada, no se puede emitir una sentencia de carácter condenatorio por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena. Pidió que el error se subsane a través de una sentencia absolutoria.

IV. LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

4.1 Defensa de la procesada

12. Reiteró los argumentos de la demanda y ratificó la solicitud de casar la sentencia.

4.2 Fiscalía

13. La delegada de la Fiscalía coadyuvó la solicitud de la defensa. Limitó su intervención al cargo derivado del error de hecho por falso raciocinio y precisó, conforme a los pronunciamientos de esta Sala, que la cantidad de alucinógenos no es determinante en el juicio de tipicidad de la conducta. Agregó que la carga de la prueba del ingrediente subjetivo y de todos los elementos del tipo le corresponde a la Fiscalía y no cumplió su demostración.

14. El Tribunal fundó la condena en indicios que no tienen la fuerza necesaria para derruir la presunción de inocencia que cobija a la procesada. La regla de la experiencia aplicada no es

correcta, pues no se puede generalizar que una persona que se asusta cuando nota la presencia de la policía es porque está cometiendo un ilícito. La cantidad y la forma en que la droga estaba empacada es otro indicio del ánimo de venta. Pero el Tribunal no explicó cuál es la regla de la experiencia de la que se deriva el hecho indicado, en infracción de las reglas de la sana crítica.

15. La Fiscalía no demostró más allá de toda duda razonable que el ánimo de la procesada era comercializar o distribuir. El Tribunal, por su parte, invirtió la carga de la prueba. Según el policía Juan Carlos Cárdenas Salamanca, LEIDY TATIANA le manifestó que le habían dicho que llevara la bolsa hasta la olla del “mosco” y que ese era su cuarto viaje del día. Sin embargo, el acusador no verificó la existencia de la olla, si era cerca de la zona donde se produjo la aprehensión o si ella iba a ese lugar o regresaba de él. Tampoco llamó a juicio al otro patrullero que participó en la captura para corroborar lo dicho por su compañero.

16. Para terminar, cuestionó la postura de la defensa en relación con que la presentación de la mercancía, en 500 papeletas, sea para consumo de la acusada. Sin embargo, su capacidad financiera hace parte de las omisiones investigativas de la Fiscalía.

17. Pidió que se case la sentencia y que se absuelva a la procesada por duda.

4.3 Delegado del Ministerio Público

18. El procurador delegado para la casación penal señaló que, en su criterio, los falladores desconocieron la exigencia del dolo como ingrediente subjetivo de la conducta. La Fiscalía no demostró que la sustancia era para distribución y comercialización.

19. La antijuridicidad material fue supuesta como consecuencia de una errónea interpretación del artículo 376 del Código Penal y de lo dispuesto por la Corte. Esta ha dicho que «no basta para la incriminación, ese hecho objetivo del porte, sino que es necesario que la conducta se demuestre que es para destinar la sustancia al tráfico, y eso no ocurrió en el presente caso», También se ha establecido que el peso de la sustancia no es un factor que determina el injusto típico de la conducta.

20. En relación con el segundo cargo, indicó que no se violó el principio de congruencia. Existió conformidad entre la acusación y las sentencias tanto en el aspecto fáctico como en el personal y jurídico.

21. Solicitó que se case la sentencia por ausencia de antijuridicidad material.

V. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia

22. Según lo consagrado en el artículo 32, numeral 1, de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para emitir pronunciamiento de fondo en relación con el recurso

extraordinario de casación formulado por el defensor de LEIDY TATIANA ROJAS FIERRO contra la sentencia de segunda instancia.

23. Con la admisión de la demanda se tienen por superados los defectos de los que adolece, por razón de la prevalencia de los fines del recurso de casación. Estos son la eficacia del derecho material, el respeto a las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a las partes y la unificación de la jurisprudencia, en los términos del artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

5.2 Problema jurídico a resolver y estructura de la decisión

24. En observancia del principio de prioridad, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- (i) ¿se desconoció el principio de congruencia entre la acusación y las decisiones de instancia?
- (ii) ¿Incurrió el Tribunal en un falso raciocinio al dar por probado el ánimo de traficar la sustancia?

24.1 Para dar respuesta a estos interrogantes se abordará, en primer lugar, el cargo relacionado con el principio de congruencia. Para esos efectos, se harán unas consideraciones generales sobre este. Luego, la Sala se referirá a los elementos del tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y la modalidad de llevar consigo. Por último, se resolverá el planteamiento de la defensa.

25. En caso de que ese abordaje sea afirmativo, se analizará la posibilidad de anular la actuación o emitir un fallo absolutorio. En caso contrario, se deberá establecer si se violó la ley sustancial por falso raciocinio, al darse por probada la responsabilidad de la acusada en la realización de la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

5.3 Sobre el desconocimiento del principio de congruencia

5.3.1 Consideraciones generales

26. El principio de congruencia, al tenor del artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, establece que el acusado «no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena».

27. La jurisprudencia de Sala ha precisado que tiene 3 facetas distintas: personal, fáctica y jurídica. La primera se refiere a la correspondencia entre la persona imputada y acusada con aquella que fue condenada. La segunda a la concordancia entre los hechos que fundan la condena respecto a aquellos por los que el procesado fue imputado y acusado. La última, tiene que ver con la correspondencia entre calificación jurídica de la conducta en la acusación y la sentencia.

28. La congruencia fáctica y personal son absolutas. Es decir, en ningún caso es posible condenar a una persona distinta a la que fue imputada o por hechos diferentes a los que fundaron el inicio de la acción penal. La jurídica, por el contrario, es

relativa y puede flexibilizarse. (Cfr. CSJ AP4946-2025, rad. 61211; CSJ SP1431-2025, rad. 58314).

29. Lo anterior significa que los hechos comunicados en la imputación determinan el marco fáctico y probatorio del proceso. Por regla general, no pueden modificarse, salvo que se realice una adición en una audiencia preliminar posterior. En consecuencia, resulta inadmisibile incorporar nuevos supuestos de hecho en la acusación o en las sentencias. Al respecto, la Sala ha reiterado que el principio de congruencia permite variaciones jurídicas en la calificación del delito, pero exige identidad fáctica entre los hechos atribuidos en la imputación, la acusación y la sentencia (Cfr. CSJ SP089-2026, rad. 60218)¹.

30. El desconocimiento de este principio no solo vulnera la estructura del proceso, sino que afecta directamente el derecho de defensa. Este escenario ocurre porque el procesado puede ser sorprendido en la sentencia con imputaciones fácticas y/o jurídicas respecto de las cuales no tuvo oportunidad de ejercer contradicción (CSJ SP307-2024, rad. 58682; CSJ SP566-2022, rad. 59100).

5.3.2 Aspectos relevantes para la adecuación típica del artículo 376 del Código Penal

31. El delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por el que fue acusada y condenada la procesada, está descrito en el artículo 376 del Código Penal en los siguientes términos:

¹ CSJ SP, 14 ago. 2019, rad. 51745. Reiterada, entre otras, en CSJ SP, 30 oct. 2019, rad. 52713 y CSJ SP, 9 dic. 2019, rad. 54458.

El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, psicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Psicotrópicas...

32. Se trata de un delito con sujeto activo indeterminado, es decir, cualquier persona lo puede realizar ya que no se requiere de ninguna cualificación para su realización. Es una conducta pluriofensiva que atenta contra la salud pública -bien jurídico tutelado- pero también contra la integridad personal y el orden económico, porque afecta esferas individuales y colectivas. El objeto material son sustancias estupefacientes, psicotrópicas o drogas sintéticas, definidas en el Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Psicotrópicas y la Ley 30 de 1986, por lo que se trata de un tipo penal en blanco.

33. La conducta contiene un amplio catálogo de verbos rectores, siendo relevante para este caso la acción de «llevar consigo». Para que sea reprochable penalmente, contiene algunas exigencias que han sido fijadas por la jurisprudencia².

34. La Sala de Casación Penal, en un primer momento, identificó el problema relacionado con el porte de drogas en una cantidad ligeramente superior al límite permitido, para darle un abordaje desde la óptica de la antijuridicidad de la conducta punible. La Corte concluyó que el porte de estupefacientes en pocas cantidades situaba la conducta en una posición intermedia. Al respecto, consideró que el leve exceso del límite

² Corte Constitucional, C-689/2002, C-574/2011, C-882/2011, C-491/12 y C-221/2019. En la CSJ el criterio inició en la SP2940-2016, mar. 9, rad. 41760.

autorizado no constituía una lesividad suficiente que justificara la intervención penal. Expresado de otro modo, un acto así era insuficiente para afectar materialmente el bien jurídico de salud pública. Por lo tanto, la conducta no satisfacía los criterios del juicio analítico de la antijuridicidad material³.

35. A partir de este criterio, en un primer estadio, la Corte admitió el exceso en el porte de la sustancia prohibida si se sobrepasaba en poco el límite autorizado. Con ese entendimiento reconoció que el consumidor habitual podría necesitar de aprovisionamiento para su consumo personal por un periodo de tiempo. También consideró factible que se adquiriera más sustancia con fines recreativos para consumir en eventos o para compartirla con otros consumidores⁴.

36. En un segundo momento, la jurisprudencia varió esta postura y mudó la discusión del estadio de la antijuridicidad material –lesión efectiva al bien jurídico– al de tipicidad. A partir de ahí se entendió que la estructura del delito incluye un ingrediente subjetivo tácito adicional, diferente al dolo, atado a la intención que ostenta quien porta la sustancia. En este sentido, se dispuso como necesario diferenciar el porte de sustancias psicotrópicas para consumo personal de aquel relacionado con su distribución o tráfico, pues solo en este último escenario la conducta es típica y sancionable penalmente⁵.

³ CSJ SP, 2005, rad. 18609.

⁴ CSJ SP, 2009, rad. 31531.

⁵ Cfr. CSJ SP-15519-2014, 12 nov. 2014, rad. 42617; CSJ SP-2940-2016, 9 mar. De 2016, rad. 41760; CSJ SP-4131, 6 abr. 2016, rad. 43512; CSJ SP-3605, 15 mar. 2017, rad. 43725; CSJ SP-9916-2017, 11 jul. 2017, rad. 44997; CSJ SP-497-2018, 28 feb. 2018, rad. 50512; CSJ SP-025-2019, 23 ene. 2019, rad. 51204.

37. Bajo esta postura, firmemente consolidada en la jurisprudencia de la Corte⁶, la cantidad del estupefaciente dejó de ser el factor determinante para efectos de establecer la lesividad de la conducta. Lo trascendental para su reproche penal es la destinación o finalidad que se tenga con la sustancia. En otras palabras, es típica la modalidad de *llevar consigo* estupefacientes cuando se acredite que la finalidad o propósito del porte es distribuir o comercializar la sustancia. Le corresponde a la Fiscalía la carga probatoria para demostrar tal finalidad.

38. Al respecto, la Sala ha precisado que

...para la tipicidad de la conducta del porte de sustancias estupefacientes se debe tener en cuenta el ingrediente subjetivo tácito que plasmó el legislador al excluir de la previsión legal la conducta de quien tenga la finalidad exclusiva de su uso personal por razón de la dependencia como consumidor, adicto o enfermo...

En punto a la implicación de esa interpretación en las reglas probatorias, se insistió en que «la demostración de los hechos o circunstancias atinentes al ánimo del porte de los estupefacientes, como componentes de los ingredientes subjetivos relativos al tráfico o distribución de las sustancias, incumbe siempre al acusador, quien tiene la carga de probar toda la estructura de la conducta punible»⁷.

39. Ahora bien, la Sala ha reiterado en varias decisiones que uno de los elementos indicativos de la finalidad de comercialización o distribución del estupefaciente es la cantidad desproporcionada. Si bien la cantidad por sí sola no es suficiente para demostrar el ánimo exigido, sí es un elemento indicador de dicho propósito⁸. Al respecto se ha dicho que:

⁶ Sobre la evolución jurisprudencial del delito del artículo 376 del Código Penal, véase la CSJ SP5128-2022, rad. 58665.

⁷ CSJ SP1861-2021, rad. 56087, tomado de SP660-2022, rad. 58850.

⁸ CSJ SP 3 sep. 2014, rad. 33409 y SP, 12 nov. 2014, rad. 42617. Reiterado en la SP509-2023, rad. 57802.

...la tipicidad de la conducta para los consumidores o adictos dependerá de la finalidad cierta (no supuesta o fingida) de su consumo personal, lo que puede desvirtuarse en cada caso según las circunstancias modales, temporales o espaciales, **como cuando la cantidad supera exageradamente la requerida por el consumidor, adicto o enfermo**, o la intención es sacarla o introducirla al país, transportarla, llevarla consigo, almacenarla, conservarla, elaborarla, venderla, ofrecerla, adquirirla, financiarla, suministrarla o portarla con ánimo diverso al consumo personal⁹.

40. En el mismo sentido, la Sala explicó que:

Bajo esta perspectiva, la Sala de Casación Penal ha reiterado que el porte de estupefacientes requiere de un ingrediente subjetivo adicional al dolo; por lo que, su tipicidad «no depende en últimas de la cantidad de sustancia llevada consigo sino de la verdadera intención que se persigue a través de la acción descrita», aunque insistiéndose en que el factor cuantitativo no puede menospreciarse, «pues hace parte de la información objetiva recogida en el proceso y, por tanto, junto con otros elementos materiales allegados en el juicio permitirán la inferencia razonable del propósito que alentaba al portador»¹⁰.

41. Por lo tanto, marca la tipicidad de la acción de «llevar consigo» una sustancia estupefaciente la concurrencia del elemento subjetivo inserto en el tipo. Esto es, el ánimo del portador de distribuirla o comercializarla, que debe ser demostrado a partir de la información objetiva derivada de la prueba aducida y practicada en el proceso penal.

42. Por último, se trata de un delito de mera conducta, es decir, se consuma con la ejecución del verbo rector. Es además una conducta de realización dolosa.

5.3.3 El caso concreto

⁹ CSJ SP3605-2017, 15 mar. 2017, rad. 43725

¹⁰ CSJ SP3433-2021, 11 ago. 2021, rad. 57266

43. LEIDY TATIANA ROJAS FIERRO fue procesada por tener en su poder 225 gramos de cocaína en vía pública. Fue imputada jurídicamente como autora del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y la Fiscalía precisó que el verbo rector realizado fue «llevar consigo».

44. La persona imputada fue la misma acusada y sentenciada, por lo que la congruencia personal no se vio afectada. Desde la óptica fáctica tampoco existe duda alguna, pues los hechos imputados fueron claros y no existió controversia sobre su ocurrencia por parte de la defensa. En lo jurídico, el delito imputado coincide con la descripción fáctica reseñada y se mantuvo invariable en las sentencias.

45. La defensa, sin embargo, cuestionó que no se mencionó ni fáctica ni jurídicamente la finalidad de traficar, comercializar o distribuir el estupefaciente y, a pesar de lo anterior, fue condenada por los jueces de instancia. De ahí se derivó, en su criterio, la violación al principio de congruencia.

46. El ánimo de poner en el comercio las drogas que estaban en poder de la acusada no fue objeto de una mención específica, pero ello no se traduce en que no sea parte de la imputación. Siguiendo la línea trazada por la Sala, de manera uniforme, siempre que se impute el verbo rector «llevar consigo» se entiende esa específica intención, pues de lo contrario se estaría adelantando un proceso penal por una conducta atípica. Si la Fiscalía tiene conocimiento de que la sustancia tiene como fin el abastecimiento del consumidor o adicto, el camino no es adelantar un juicio y solicitar una condena.

47. Desde esa perspectiva y como con acierto lo señaló el representante del Ministerio Público, la Corte concluye que no se desconoció el principio de congruencia. El derecho al debido proceso se respetó y el derecho a la defensa no se vio afectado. Obsérvese que, precisamente, la estrategia se encaminó a demostrar la condición de consumidora de la procesada y a que no se acreditó ese ánimo de traficar que le fue atribuido a la procesada. El cargo, por tanto, no prospera.

5.4 El falso raciocinio en la acreditación del ingrediente subjetivo del tipo

48. El segundo problema jurídico a resolver consiste en establecer si el Tribunal, para dar por probado el ánimo de traficar el estupefaciente, incurrió en falsos raciocinios. Para el recurrente, el *ad quem* acudió a reglas de la experiencia inexistentes para llegar a dicha conclusión.

49. Para resolver el cargo la Corte abordará los siguientes contenidos. En primer lugar, cuáles fueron los fundamentos de las instancias para dar por probada la intención de comercializar. Posteriormente se realizarán algunas consideraciones en relación con la prueba indiciaria. Finalmente, se analizará el caso en concreto y se responderá a los cuestionamientos de la defensa de la procesada.

5.4.1 Los fallos de instancia

Sentencia de primera instancia

50. El Juzgado 30 Penal del Circuito fundamentó la condena en el testimonio del agente de policía Juan Carlos Cárdenas Salamanca. Este realizó el procedimiento de captura. LEIDY TATIANA, según lo afirmó la sentencia, pese a ser advertida de su derecho a guardar silencio, le manifestó que venía de «Sanber» -barrio San Bernardo-, que se dirigía a la «olla del mosco» y que era el cuarto viaje que realizaba ese día. Agregó que ella le comentó que su pareja sentimental había trabajado en esa olla.

51. Conforme a lo anterior, consideró que las manifestaciones fueron espontáneas, expresas, conscientes y voluntarias, teniendo en cuenta «como lo relató bajo juramento el policial aprehensor, tuvieron lugar, Juego (sic) de que la ciudadana fuera enterada de su derecho constitucional a guardar silencio, lo cual tuvo ocurrencia en el lugar de la captura... por lo que, no se observa transgresión al derecho a la no autoincriminación de la procesada»¹¹.

52. Por otra parte, tenía en su poder 500 papeletas plásticas transparentes. Según el policía Cárdenas Salamanca, estaban identificadas con un logotipo de un hongo rojo, característico de la «olla del mosco». Esta, además, se ubica en cercanías a la calle 7ª con carrera 17, lugar en el que la acusada fue sorprendida por aquél.

53. A partir de estos argumentos sostuvo que la sustancia incautada tenía como destino ser distribuida en dicho expendio de estupefacientes.

¹¹ Sentencia de primera instancia, fl. 14.

Decisión de segunda instancia

54. El Tribunal de Bogotá confirmó la condena. Consideró, «haciendo inclusive abstracción de lo que la acusada le habría confesado al patrullero», que el destino del estupefaciente era la venta a terceros teniendo en cuenta la cantidad de sustancia incautada -225 gramos- y la forma en que venía empacada -500 papeletas-.

55. Agregó que

...a juzgar por la experiencia, así como nadie suele –pongamos por caso-- comprar 1000 kilos de arroz en una ida a un supermercado, tampoco puede admitirse la hipótesis de que la acusada haya adquirido en una única salida 225 dosis personales, amén de que aquella se asustó al notar la presencia de la policía, actitud que, atendiendo a la experiencia, no asume una persona que se encuentre en ejercicio de una actividad lícita¹².

56. Además, afirmó que la condición de consumidora de LEIDY TATIANA no constituye prueba de que la sustancia fuera para uso personal, pues un consumidor puede suministrarle sustancias estupefacientes a terceros.

5.4.2 La prueba indiciaria en el proceso penal

57. Sobre el indicio, la Sala tiene decantado que se trata de

...una prueba indirecta, construida con base en un hecho (indicador o indicante) acreditado con otros medios de persuasión autorizados por la ley, del cual razonablemente, según los postulados de la sana crítica, se infiere la existencia de otro hecho (indicado), hasta ahora desconocido y que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer

¹² Sentencia de segunda instancia, fl. 10.

sobre la materialidad de la conducta típica o la responsabilidad del sujeto agente, para confirmar o infirmar cualquiera de esas categorías”¹³.

58. En igual sentido, la Sala ha explicado que la importancia de la prueba indiciaria recae en su conexión con otros acontecimientos fácticos que, estando demostrados en determinadas circunstancias, permiten establecer, con probabilidad, la realidad de lo acontecido¹⁴, relacionado con la valoración de las pruebas.

59. A su vez, los indicios han sido clasificados por La Corte como

[N]ecesarios, cuando el hecho indicador revela en forma cierta o inequívoca la existencia de otro hecho a partir de relaciones de determinación constantes como las que se presentan en las leyes de la naturaleza; o contingentes, cuando según el grado de probabilidad de su causa o efecto, el hecho indicador evidencie la presencia del hecho indicado.

Estos, los contingentes, a su vez pueden calificarse de: graves cuando entre el hecho indicador y el indicado media un nexo de determinación racional, lógico, probable e inmediato, fundado en razones serias y estables, que no deben surgir de la imaginación ni de la arbitrariedad, sino de la común ocurrencia de las cosas; o leves si el nexo entre el hecho indicador y el indicado constituye apenas una de las varias posibilidades que el fenómeno ofrece¹⁵.

60. La apreciación de los indicios se debe realizar a través de la aplicación de las reglas de la sana crítica. Estas permitirán establecer el nivel de probabilidad y, en consecuencia, determinar si son necesarios o contingentes, graves o leves. La labor intelectual exige la valoración de todas las posibilidades que

¹³ CSJ SP 3 de diciembre de 2009, rad. 28267; SP, 8 may. 1997, rad. 9858; SP 26 oct. 2000, rad. 15610; SP 8 jun. 2003, rad. 18583; SP 13 sep. 2006, rad. 23251; SP 2 y 17 sep. 2008, rad. 24469 y 24212 respectivamente y SP3397-2014, rad. 38793.

¹⁴ Cfr. CSJ SP3397-2014, rad. 38793.

¹⁵ Ibidem.

confirman y/o invalidan la deducción que se pretende del hecho indicador. Así es porque el rechazo de cualquiera de las hipótesis posibles, solo porque se tiene una idea preconcebida, atenta contra la objetiva valoración de la prueba que le corresponde al juzgador¹⁶.

61. Por lo tanto, el error que se alega por el casacionista puede recaer en la inferencia en la valoración de los indicios, porque se elabora de manera ilógica. También sobre el conocimiento que el sentenciador deduce de su apreciación conjunta, pero que en realidad no satisface el estándar requerido para sostener la declaración de autoría y responsabilidad, como aquí se reprocha. Un cuestionamiento así conlleva que se concrete un error de hecho por falso raciocinio.

5.4.3 El caso concreto

62. En criterio de la Sala sí se demostró, más allá de toda duda razonable que LEIDY TATIANA ROJAS FIERRO tenía en su poder la droga con el propósito de comercializarla. Estas son las razones.

63. En primer lugar, no existe discusión sobre el hecho de que la procesada, cuando fue interceptada por los agentes de policía el 21 de mayo de 2019, en la calle 7A con carrera 17, portaba 225 gramos de cocaína distribuidos en 500 papeletas.

64. En segundo lugar, existen indicios con la capacidad suficiente para sostener que sí se obtuvo el conocimiento necesario en relación con el propósito señalado:

¹⁶ Cfr. CSJ SP2213-2024, rad. 59079.

(i) *Indicio de cantidad de sustancia incautada*

65. Este hecho fue valorado por el Tribunal, teniendo en cuenta que la cantidad de estupefaciente -225 gramos- fue estipulada por las partes. El juzgador de segundo grado dedujo la intención de comercializarla, pues conforme al artículo 2, literal j, inciso 2, de la Ley 30 de 1986, la dosis personal es apenas de un (1) gramo¹⁷. En otras palabras, se trata de 225 dosis personales de cocaína, cantidad que ostensiblemente supera lo necesario para el consumo propio. Por lo tanto, constituye un indicio válido de que el porte tuviera ese propósito ilegal.

66. Como se reseñó en extenso, en párrafos anteriores, la cantidad de sustancia llevada consigo no es suficiente para entender acreditado el ánimo de venta o distribución. Sin embargo, cuando la cantidad es lo excesivamente alta como para superar el aprovisionamiento de un adicto, constituye un indicio relevante para establecerlo. La Corte, al respecto, ha reconocido que

[c]uando esa cantidad sobrepasa los límites moderados de una dosis de aprovisionamiento o de lo que un farmacodependiente podría llegar a adquirir para asegurarse de tener producto suficiente con el cual pueda satisfacer su necesidad de consumo por un periodo de tiempo razonable y no tener que acudir diariamente o con cierta frecuencia a los sitios de expendio, **se estructura el insoslayable indicio de que la verdadera intención o finalidad de la realización del verbo rector «llevar consigo» es el tráfico y no el propio consumo de un adicto promedio.** Sobre el particular, la Sala ha insistido en que «el

¹⁷ j) Dosis para uso personal: Es la cantidad de estupefacientes que una persona porta o conserva para su propio consumo.

Es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos; la de marihuana hachís la que no exceda de cinco (5) gramos; **de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína la que no exceda de un (1) gramo**, y de metacualona la que no exceda de dos (2) gramos. (Énfasis suplido).

factor cuantitativo no puede menospreciarse, pues hace parte de la información objetiva recogida en el proceso y, por tanto, junto con otros elementos materiales allegados en el juicio permitirán la inferencia razonable del propósito que alentaba al portador»¹⁸. (Énfasis suplido).

67. Entonces, la cantidad manifiestamente excesiva de estupefaciente en poder de la procesada, permite concluir -como con acierto lo hizo el Tribunal- que su propósito no era el simple aprovisionamiento sino la distribución a terceros.

(ii) Indicio de fragmentación del estupefaciente en pequeñas dosis

68. Un segundo indicio, de vital importancia, es la forma en la que la sustancia en poder de la acusada estaba organizada. El policía Juan Carlos Cárdenas Salamanca, en el juicio oral, afirmó que LEIDY TATIANA tenía en su poder una bolsa negra y, en su interior, llevaba 5 paquetes transparentes o «bombas». Cada uno de ellos contenía 100 papeletas, para un total de 500 unidades.

69. Este hecho tampoco fue discutido por la defensa y, de hecho, se incorporó el acta de incautación en la que quedó constancia de la sustancia y la forma en la que venía empacada. Pues bien, la forma en que venía dispuesto el narcótico, en aproximadamente medio gramo por papeleta¹⁹, ilustra que es acertada la inferencia según la cual su finalidad era la distribución a terceros en pequeñas dosis o porciones.

¹⁸ CSJ SP497-2018, SP732-2018, SP025-2019, SP5400-2019 y SP345-2020 citadas en la SP2537-2022, rad. 55944.

¹⁹ 225 gramos, dividido en 500 papeletas da un valor de 0,45 gramos.

70. La segmentación, división o fragmentación de la sustancia, constituye como un hecho indicador objetivo que sugiere que la cocaína iba a ser puesta en el comercio por parte de la procesada.

(iii) *Indicio de temor a la autoridad*

71. Otro indicio construido por el Tribunal consistió en que la procesada se asustó al notar la presencia de la policía. Esta actitud, según el *ad quem*, no la asume una persona que se encuentre en el ejercicio de una actividad lícita, como así lo enseña la experiencia.

72. La defensa cuestionó que la regla de la experiencia propuesta por el juez colegiado no es cierta, pues no toda persona que se asusta al notar la presencia de la policía se encuentra en ejercicio de una actividad ilegal. En ese punto le asiste la razón al recurrente. Una persona que se asuste con la presencia de la policía no necesariamente se encuentra en la ejecución de una conducta punible. Tal es el caso de quien esté llevando consigo la dosis personal, conducta que si bien no es constitutiva de infracción penal, puede generarle temor al ser sorprendido con ella. Incluso en casos más extremos, como lo es huir, la Corte ha valorado que no es un comportamiento que automáticamente verifique como cierta la comisión de un delito²⁰.

73. El hecho de sentir miedo con la presencia de la autoridad y que de ahí se concluya la realización de un delito no se puede considerar una máxima de la experiencia apta para ser aplicada con pretensión de universalidad. Sin embargo, lo cierto

²⁰ Cfr. CSJ SP2296-2021, Rad. 52830.

es que de las circunstancias del caso sí se infiere. En efecto, la reacción de LEIDY TATIANA cuando vio a los policías que patrullaban la zona, se explica en el conocimiento que tenía de que llevaba consigo una cantidad considerable de estupefacientes -225 gramos de cocaína-, distribuidos en 500 papeletas.

(iv) Indicio de ausencia de medios para adquirir el estupefaciente

74. La Corte observa la presencia de otro indicio que no fue tenido en cuenta por el Tribunal, pero que salta a la vista a partir de la prueba practicada en el juicio. Este es la ausencia de medios de la procesada para adquirir el estupefaciente.

75. En el juicio declaró Dayana Rojas Fierro, hermana mayor de la acusada, a solicitud de la defensa. En su testimonio informó que su hermana menor es consumidora de drogas desde que tenía 12 años y comenzó con sustancias como marihuana y bóxer. Agregó que luego LEIDY TATIANA abandonó el hogar y ella y su mamá le enviaban dinero, pero cuando se enteraron que lo usaba para el consumo dejaron de hacerlo. La prostitución, entonces, se convirtió en el medio a través del cual obtenía esos ingresos.

mi mamá le enviaba dinero, yo también le daba dinero..., yo también a veces le daba dinero digamos por el tema de que a veces no tenía para comer y ella pues trabajaba de prostitución, entonces ella por medio de eso se pagaba su droga..., si sucedió que para el momento en que nosotros supimos que ella tenía directamente el dinero de mí para consumir o el mío, nosotras dos le cortamos todos los ingresos, entonces ya literalmente solo con el tema de la prostitución ella ya se pagaba su droga²¹.

²¹ Sesión del juicio oral de 20 de agosto de 2020, audio n.º 2.

76. El testimonio de Dayana Rojas Fierro evidencia, no solo la condición de consumidora habitual y adicta de la procesada, sino además las condiciones de precariedad en las que vivía. Tanto así que convirtió la prostitución en la fuente de ingresos -medio- para lograr su fin -consumo de sustancias psicoactivas-. De esta particular situación se concluye que la falta de ingresos era evidente. Así, es posible inferir que no tenía los recursos para adquirir una cantidad tan exorbitante de cocaína, como lo son los 225 gramos que le fueron incautados.

5.4.4 Respuesta a los cuestionamientos de la defensa

5.4.4.1 Sobre las manifestaciones de la acusada al patrullero Juan Carlos Cárdenas Salamanca

77. La defensa dijo que en el recurso de apelación le pidió al Tribunal que se pronunciara sobre las manifestaciones que la acusada, según el patrullero Cárdenas Salamanca, realizó cuando se produjo su aprehensión. El juez colegiado se limitó a señalar que incluso haciendo una abstracción de lo que esta «le habría confesado», las características de los hechos muestran que la cocaína tenía como destino la venta a terceros.

78. El *ad quem*, en realidad, no asumió una postura específica sobre el particular. Sin embargo, como no tuvo en cuenta esas manifestaciones en la construcción de los fundamentos con los que confirmó la sentencia de primera instancia, no se observa que el reproche revista alguna trascendencia.

79. A pesar de lo anterior, es importante precisar que la forma en que esas manifestaciones fueron ilustradas en el juicio ponen en duda que hayan ocurrido, como lo criticó la defensa, y además afectaron el derecho fundamental a la no autoincriminación de LEIDY TATIANA.

80. Esta Corporación ha establecido que el derecho a la no autoincriminación opera desde el momento en que se adquiere la calidad de indiciado²². Por regla general esta surge a partir del momento en que el implicado ha sido individualizado o identificado de manera inequívoca. De manera que solo cuando se ha alcanzado la identificación del presunto autor o partícipe y se da curso al diligenciamiento respectivo y se activa la obligación legal de prevenirlo sobre las garantías que lo asisten. Así, sobre su derecho a guardar silencio, a no ser obligado a colaborar activamente en la recolección de evidencias en su contra o a incriminar a su núcleo familiar y a gozar de la asistencia legal de un abogado (Cfr. CSJ SP1956-2020, rad. 62567, CSJ SP3573-2022, rad. 55480).

81. En los casos de captura en flagrancia, en cambio, el derecho debe protegerse desde que el momento en que se produce la aprehensión, conforme lo dispone el artículo 216 de la Ley 906 de 2004²³. Es ahí cuando surge el deber de informarle de los derechos del capturado²⁴.

²² CSJ SP2710-2024, rad. 63020, 2 oct. 2024 y CSJ SP1187-2025, rad. 59499, 7 may. 2025).

²³ ARTÍCULO 126. CALIFICACIÓN. El carácter de parte como imputado se adquiere desde su vinculación a la actuación mediante la formulación de la imputación o desde la captura, si esta ocurriere primero. A partir de la presentación de la acusación adquirirá la condición de acusado.

²⁴ ARTÍCULO 303. DERECHOS DEL CAPTURADO. Al capturado se le informará de manera inmediata lo siguiente:

1. Del hecho que se le atribuye y motivó su captura y el funcionario que la ordenó.
2. Del derecho a indicar la persona a quien se deba comunicar su aprehensión. El funcionario responsable del capturado inmediatamente procederá a comunicar sobre la retención a la persona que este indique.

82. El derecho a la no autoincriminación es renunciable. Así, puede ocurrir que el indiciado renuncie a su derecho a guardar silencio y, siempre y cuando no existan vicios en esa manifestación, lo que exprese podrá ser tenido en cuenta dentro del proceso.

83. Esa garantía constitucional no aplica ante las manifestaciones voluntarias. La Corte ha precisado que las expresiones realizadas de manera libre por el ciudadano ante particulares o incluso ante los mismos agentes del orden, por fuera de la actuación penal, son «*manifestaciones de la conducta humana, fenómenos exteriorizados en el mundo real, que en tanto tales deberán ser abordados como tema de prueba por los jueces si tienen pertinencia jurídica*» (CSJ SP1956-2025, rad. 62567; CSJ SP3006-2015, rad. 33837, 18 mar. 2015, CSJ SP3573-2022, rad. 55480, 21 oct. 2022 y CSJ SP2710-2024, rad. 63020, 2 oct. 2024).

84. En el presente asunto, el Tribunal resumió los dichos de referencia de la procesada, a las que hizo alusión el patrullero así: «le dijo que “ella venía del Sanber” y que “la habían mandado a la olla del Mosco”, como también que su objetivo era “transportar las mismas bombas”, no sin explicitar que “bomba” es un paquete que trae varias cantidades de una misma sustancia estupefaciente».

3. Del derecho que tiene a guardar silencio, que las manifestaciones que haga podrán ser usadas en su contra y que no está obligado a declarar en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

4. Del derecho que tiene a designar y a entrevistarse con un abogado de confianza en el menor tiempo posible. De no poder hacerlo, el sistema nacional de defensoría pública proveerá su defensa.

85. En el decurso del interrogatorio cruzado se presentaron algunas situaciones particulares:

85.1 El testigo manifestó que no recordaba si las manifestaciones de la indiciada se dieron antes o después de haberle informado de los derechos del capturado.

85.2 El testigo no consignó en el informe de captura lo que dijo que le informó la procesada. La explicación que entregó fue que «ella lo que hizo fue contarme a mí por qué estaba haciendo eso. Pero así para yo escribirlo en el informe, a mí no me da veracidad de que sí venía de la olla del Sanber o no venía de la olla del Sanber... entonces yo me basé en mi informe en lo que yo vi»²⁵.

85.3 El testigo, en el contrainterrogatorio, informó que las manifestaciones de la procesada ocurrieron «en el trascurso de lo que es, desde la calle 7 con carrera 17 a llegar al CAI del Ricaurte»²⁶. Sin embargo, en relación con su desplazamiento hacia el CAI afirmó:

Defensa: ¿Qué puesto ocupaba usted en ese vehículo?

Testigo: No, yo iba en la moto. Lo único que yo hice, como esos vehículos son para transportar personas privadas de la libertad, a ella yo solo la coloqué para que me la trasladaran hasta el CAI, pero yo me fui en mi moto con mi compañero²⁷.

86. De lo anterior se observa que existen dudas, inclusive, de que LEIDY TATIANA haya informado sobre alguna situación al patrullero Juan Carlos Cárdenas Salamanca. Él mismo puso de presente que el acto de «confianza» de la procesada se produjo en el trayecto entre el lugar en que se produjo la captura y el CAI del

²⁵ Sesión del juicio oral de 5 de marzo de 2020, récord 44:21 y ss.

²⁶ Ídem, récord. 46:40.

²⁷ Ídem, récord 48:35.

Ricaurte, pero él no estuvo con ella en ese desplazamiento. De manera que, salvo que gozara del privilegio de la ubicuidad, no habría posibilidad física de escuchar esa confesión.

87. Si en gracia de discusión la acusada le hubiera revelado información auto incriminante al policía captor, debió dejarlo consignado en el informe ejecutivo²⁸ o por lo menos en el acta de derechos del capturado. Este en su declaración no ofreció una explicación razonable de por qué no la consignó, limitándose a afirmar que no lo hizo porque no le consta que lo dicho por la procesada sea cierto.

88. Para la Corte es claro que no se trató de una manifestación espontánea, pues si ocurrió, no fue antes de la persecución penal. Tampoco se produjo en un escenario de confianza como el sugerido por el patrullero, pues como este declaró en el juicio respecto a la ubicación de la indiciada:

El vehículo tráfico tiene su propia celda, no va compartimiento directamente ni con el conductor ni con el jefe del conductor que era el oficial de vigilancia²⁹.

89. Entonces, se concluye que se desconoció la garantía de no autoincriminación de LEIDY TATIANA. Por esa razón, esas manifestaciones no podían tenerse en cuenta para el juicio de responsabilidad penal.

5.4.4.2 Sobre las críticas a la construcción de la prueba indiciaria en la sentencia de segundo grado

²⁸ Artículo 205 de la Ley 906 de 2004.

²⁹ Sesión del juicio oral de 5 de marzo de 2020, récord 46:40 y ss.

90. La defensa señaló que el Tribunal reconoció que LEIDY TATIANA ROJAS FIERRO era consumidora de estupefacientes y que, para el momento en que fue abordada por los agentes de policía, no lo estaba vendiendo, ofreciendo ni distribuyendo.

91. Frente a los dos primeros indicios, afirmó que la cantidad de droga no es suficiente para concluir el ánimo de comercializar, así como tampoco la presentación del producto, pues quien compra, adquiere en la misma presentación de quien vende. Agregó que no se puede inferir que quien consume está en la posibilidad de suministrarle sustancia a terceros, pues eso carece de soporte probatorio y no pasa de ser una posibilidad o suposición.

92. El hecho de que se haya reconocido que la procesada no estaba vendiendo ni distribuyendo la sustancia que tenía en su poder no hace atípica la conducta. Recuérdese que el verbo rector imputado fue *llevar consigo* y no vender, ofrecer o suministrar. La razón fue justamente que se reconoció que no estaba desarrollando esos verbos rectores, por lo que el reproche es irrelevante.

93. Por otra parte, que se haya probado la situación de consumo y adicción de la procesada no es concluyente de que la finalidad fuera su propio empleo. La atipicidad, en ese sentido, debe ser analizada en el contexto de los hechos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en los que se produjeron. En este caso, la tesis defensiva se desvirtúa a partir de la cantidad encontrada en poder de la acusada, que superó 264

veces la dosis personal permitida, y que se compartimentó en 500 unidades.

94. Cuando la cantidad supera exageradamente la requerida por el consumidor, como ocurre en el presente caso, se desvirtúa la tesis de la dosis de aprovisionamiento y se infiere la finalidad de tráfico o comercialización.

95. En reciente decisión, la Sala reconoció que la cantidad sí era relevante para establecer el ingrediente subjetivo del tipo penal. Se trató de 4 personas que tenían en su poder 3 448 gramos de marihuana y dos de ellas fueron procesadas. En dicha oportunidad señaló:

Se tiene que MIGUEL ALBERTO SALAZAR GUTIÉRREZ y JUAN MANUEL CHAPARRO CORSI fueron capturados por llevar consigo 3.448 gramos de marihuana, cantidad que supera en 172 veces la dosis personal que establece el literal j) del artículo 2 de la Ley 30 de 1986 para este tipo de sustancia y que, por esa razón, resulta excesiva para ser considerada incluso como una dosis de aprovisionamiento y, menos aún, como una cantidad que dos adictos promedio lograrían consumir dentro de un plazo razonable. Incluso, si se contemplara la idea de que la sustancia incautada iba a ser repartida entre los cuatro (4) ocupantes del automotor, arrojaría una cantidad de 862 gramos por persona, lo que supera 43 veces la dosis permitida para consumo personal. Tal exceso no resulta fútil o banal, sino que por el contrario es significativo, se erige como hecho indicador objetivo que sólidamente sugiere que la marihuana iba a ser distribuida por los procesados³⁰.

96. Así las cosas, el ánimo de comercializar la sustancia por parte de LEIDY TATIANA se sustentó en hecho indicadores claros. Así, la cantidad de cocaína incautada -225 gramos-, la presentación en la que la llevaba consigo -500 papeletas-, el

³⁰ CSJ SP2213-2024, rad. 59079. También ocurrió en la decisión CSJ SP2537-2022, rad. 55944, el procesado fue sorprendido portando 86 gramos de cocaína, cantidad que superaba en 85 veces la dosis personal que establece el literal j) del artículo 2 de la Ley 30 de 1986 para ese tipo de sustancia.

miedo que exteriorizó cuando tuvo contacto con los agentes de policía y la ausencia de capacidad económica para acceder a dicha sustancia.

97. Una valoración separada de esos indicantes no llevarían a la emisión de una sentencia condenatoria. Pero su valoración conjunta, como se evidenció, asume la fuerza indiciaria que permite llegar al conocimiento, más allá de toda duda razonable, de que se comprobó el ingrediente subjetivo del tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en cabeza de la acusada.

98. En los términos expuestos, el cargo no prospera y se confirmará la sentencia de segunda instancia.

5.5 Cuestión final – las circunstancias de marginalidad

99. Revisada la actuación, la Corte encontró que la prueba practicada fue mínima. Ocurrió tanto con la de cargo como con la de descargo, en la que cada uno de los extremos procesales llevó tan solo un testigo. No obstante, llama la atención de la Sala que en medio del limitado debate probatorio se exteriorizó la precaria situación en la que se encontraba LEIDY TATIANA ROJAS FIERRO.

100. Conforme a la información allegada al proceso, tenemos que la procesada nació el 28 de febrero de 1998. Según lo manifestado por su hermana mayor, Dayana Rojas Fierro, ella comenzó a consumir estupefacientes desde que tenía 12 años y esa situación se extendió a lo largo del tiempo. Así lo manifestó en el juicio oral:

ella consume droga desde que ella tiene 12 años si..., cuando nosotras vivíamos en el barrio San Francisco, nosotras vivíamos en un conjunto y pues frecuentábamos mucho salir al conjunto, entonces ella cuando recién murió mi abuela, ósea mi abuela era nuestra figura materna, ella fue la que nos crio, la que nos cuidada... cuando ella falleció pues para mi hermana fue algo muy duro, y ella empezó como el consumo de drogas directamente cuando vivíamos en ese barrio... entonces ella empezó consumiendo marihuana, boxer, eh hh perico, empezó pues a consumir así..., eh hh ya después cuando nosotros supimos que ella consumía fue porque nos estaban llegando rumores del consumo de ella..., y una vez mi mamá estaba lavando la ropa y un bolsillo del pantalón encontró si no estoy mal una papeleta de marihuana... y pues mi mamá empezó a internarla... ahí es cuando ya ella se desestabilizó a vivir con nosotros, ósea ya no era estable en nuestras casa, si no que se perdía esporádicamente, volvía, se perdía y pues ahí ya estuvo interna en sitios del bienestar familiar, como en hogares de paso del bienestar³¹.

101. Sobre esos internamientos, la testigo precisó:

Primero la internaron en un hogar de paso que queda en Guasca..., la verdad no tengo retentiva del nombre, ella duró ahí como 3 meses, nosotros íbamos a visitarla con mi mamá y ella prácticamente se voló del sitio, del hogar de paso que quedaba en Guasca..., después volvió y apareció en nuestra casa, volvimos a darle como otra oportunidad, nuevamente volvió a recaer, y la internaron en un hogar que quedaba en San Francisco, queda más o menos..., ese queda creo que por la Boyacá al frente del hospital de Meissen, ahí duro interna como 15 días, porque nuevamente volvió a escapar de ese sitio..., y el último fue uno que queda en el centro, que queda por la Jiménez con Caracas, se llama hogares Claret si no estoy mal, en ese duró más tiempo, duró como 6 meses, y ese pues también se voló³².

102. Respecto al uso de sustancias psicoactivas, la testigo fue específica en que su hermana

Nunca ha parado como de consumir..., cuando ella, ella hubo un lapso en que fue con mi sobrina mayor, ella dejó, paró el consumo hasta donde yo tengo entendido, pero la bebé nació y ella volvió a consumir, o sea, hasta la fecha tengo conocimiento de que ella

³¹ Sesión del juicio oral de 20 de agosto de 2020, audio n.º 1.

³² Ídem.

consume, y ahorita ya consume cosas pues como más delicada, ya es bazuco, cocaína, ácidos en los ojos, marihuana, Popper, o sea ya consume, literalmente de todo³³.

103. Dayana señaló que LEIDY TATIANA tiene 2 hijas, que no responde por ellas y que en uno de sus embarazos consumió estupefacientes. Agregó que hasta donde ha tenido conocimiento, ella ejerce la prostitución y es el medio a través del cual consigue dinero para drogas. En ese sentido afirmó:

Mi mamá le enviaba dinero, yo también le daba dinero..., yo también a veces le daba dinero digamos por el tema de que a veces no tenía para comer y ella pues trabajaba de prostitución, entonces ella por medio de eso se pagaba su droga..., si sucedió que para el momento en que nosotros supimos que ella tenía directamente el dinero de mi mamá para consumir o el mío, nosotras dos le cortamos todos los ingresos, entonces ya literalmente solo con el tema de la prostitución ella ya se pagaba su droga³⁴.

104. Las aseveraciones de la testigo coinciden en algunos aspectos con el contenido de la estipulación probatoria n.º 4. Esta dio por probado lo que LEIDY TATIANA afirmó ante el perito del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el sentido que era «consumidora desde hacía 9 años de marihuana y bazuco».

105. Hasta aquí, es evidente que LEIDY TATIANA ROJAS FIERRO es una persona consumidora de estupefacientes desde que era una preadolescente. Estuvo internada en varios hogares de paso y asumió una vida enmarcada en el entorno de las drogas. Incluso, para lograr su consumo, ejerció la prostitución como única fuente de ingresos. Tiene 2 hijas menores de edad y

³³ Ídem.

³⁴ Ídem, audio n.º 2.

renunció a hacerse cargo de ellas, precisamente por la habitualidad y el estilo de vida que asumió.

106. Las circunstancias referidas, en criterio de la Sala, encajan en el concepto de marginalidad. Este fue definido de manera extensa en la decisión CSJ SP5356-2019, rad. 50525, en la que se dijo:

La **marginalidad**, también llamada marginación, marginamiento o marginalización, etimológicamente atañe a una situación en el límite, justo dentro del lindero, en la frontera. Aunque inicialmente el término se acuñó cuando después de la Segunda Guerra Mundial aparecieron en los suburbios asentamientos poblacionales en precarias condiciones, ya en la década de los sesenta cuando tales comunidades se encontraban en el centro de las ciudades, la expresión perdió su contexto geográfico periférico, para únicamente referirse a grupos humanos en situaciones desventajosas³⁵.

En el ámbito del desarrollo de las sociedades se ha identificado la coexistencia de un sector moderno y uno tradicional, vinculando la marginalidad al segundo, esto es, como sector no integrado al progreso social actual. Sin embargo, se reconoce que hay diversas clases de marginalidad (económica, ideológica, cultural, educativa, laboral, familiar, etc.), así como diferentes intensidades³⁶.

En el marco social que es el aquí abordado, la marginalidad denota una persona o un grupo que por voluntad propia (automarginación) o ajena (heteromarginación) se ha colocado o ha sido ubicado en un extremo de la comunidad³⁷, lejos de lo ordinario y corriente, en la periferia, todo lo cual puede determinar una diferente comprensión de las reglas sociales y, por supuesto, del alcance de las normas penales.

Aunque la marginalidad puede ser producto de desventaja económica, profesional, política, de estatus social o también, de diversidad ideológica, no necesariamente se encuentra asociada a dificultades monetarias, que si bien pueden conllevar cierta clase de marginalidad, no es presupuesto de esta la pobreza, en cuanto puede ocurrir que tratándose de organizaciones subculturales, una agrupación decida replegarse de los valores mayoritarios de cultura dominante, como en

³⁵ DELFINO Andrea. La noción de marginalidad en la teoría social latinoamericana. Universidad Nacional de Rosario. Argentina. 2012.

³⁶ *Ídem*.

³⁷ MERTON Robert King. *Estructura social y anomia*. En Varios. Traducción de Jordi Solé Tura. Barcelona. 5a edición. pg. 80 s.s.

su momento ocurrió con las comunas de *hippies*, sucede con personas adictas a las drogas³⁸ o alcohólicas ubicadas en ciertos sectores conocidos de las ciudades, habitantes de la calle que duermen bajo los puentes o canales y puede pasar con grupos de ancianos, los ermitaños e inclusive, algunas comunidades indígenas³⁹, sin que sea la falta de dinero el motivo de cohesión o el alejamiento de la comunidad y sin que baste tal condición para que proceda la disminución de pena, en cuanto es necesaria su incidencia efectiva en la comisión del delito.

107. En la misma decisión, esta Corporación precisó que le corresponde al Estado, en respeto por la dignidad humana y de las circunstancias diferenciales de quienes se encuentran en dicho estado -sumado a los de ignorancia y pobreza-, reconocer que

si tales situaciones, en cuanto sean “*profundas*” y “*extremas*” tienen injerencia decidida en la comisión de un delito, es preciso aminorar el juicio de reproche que individualiza el juez en sede de la categoría dogmática de la culpabilidad, pues dichas circunstancias restringen el ámbito de libertad del autor o participe de una conducta típica y antijurídica, en orden a motivarse conforme a la disposición legal y, a partir de ello, también deberá ser disminuida la sanción imponible.

108. Para que se aplique la reducción de la culpabilidad, en los términos del artículo 56 del Código Penal⁴⁰, la Sala fijó que se deben cumplir los siguientes requisitos:

- (i) la realización de una conducta punible;

³⁸ No basta el consumo habitual para aplicar la diminuyente, pues si bien puede afectar el desempeño social del individuo, es necesario acreditar que se encuentra dentro de profundas circunstancias de marginalidad con incidencia directa en la comisión de la conducta. CSJ AP, 27 ago. 2014. Rad. 42203.

³⁹ No basta tal condición, es necesario probar su injerencia en la comisión de la conducta. Cfr AP, 21 ago. 2013. Rad. 41596.

⁴⁰ ARTÍCULO 56. El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición.

- (ii) que al momento de su comisión, el autor se encuentre en circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza, siempre que sean “*profundas*” y “*extremas*”;
- (iii) que tales situaciones tengan relación e incidencia directa en la ejecución de la conducta y;
- (iv) aunque profundas y extremas, es necesario que no sean capaces de configurar una causal de exclusión de la responsabilidad, como podría ocurrir con la ignorancia que da cabida a un error de prohibición directo, o la pobreza capaz de configurar un estado de necesidad disculpante.

109. La Sala, en relación con esta diminuyente, ha establecido que debe ser incluida en la imputación por tratarse de una situación concomitante a la realización del delito que puede afectar los extremos punitivos⁴¹. Por otra parte, si quien la alega es el extremo defensivo, deberán aportarse elementos de conocimiento que permitan arribar a su demostración.

110. En este caso la Fiscalía no incluyó la situación de marginalidad en los hechos jurídicamente relevantes. Tampoco la abordó la defensa de manera expresa, tanto así que no solicitó su reconocimiento ni en los alegatos de instancia ni en los recursos a las decisiones judiciales. Pero sí aportó la prueba que permite llegar a su conocimiento.

111. Su no alegación implicaría, en principio, la imposibilidad de reconocerla por parte de la Corte. No obstante, se estudiará si se cumple o no con los requisitos para su

⁴¹ CSJ SP031-2023, rad. 58720; CSJ AP del 24 de febrero de 2016, Rad. 47183; CSJ AP, 27 jul. 2011, rad. 36609; CSJ AP, 21 ago. 2013, rad. 41596 y CSJ AP5185-2015, rad. 46027, entre otras.

aplicación, con la finalidad de materializar el respeto de las garantías de la procesada⁴². El cumplimiento de ese objetivo, que desarrolla los principios del estado social de derecho, permite remediar de manera oficiosa cualquier irregularidad, así no se haya advertido por las partes.

112. En los términos de la Constitución Política, el Estado «promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados»⁴³. En ese orden, se verifican los requisitos para el reconocimiento de la marginalidad así:

- (i) LEIDY TATIANA ROJAS FIERRO realizó la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, consagrado en el artículo 376 del Código Penal.
- (ii) Al momento de su comisión, se encontraba en circunstancias de marginalidad profundas y extremas. Estas son consecuencia del uso y abuso de estupefacientes, que comenzó desde la corta edad de 12 años (primeros momentos de heteromarginación) y que se ha extendido de manera continua a lo largo de su vida. A tal punto que prefirió la prostitución y el consumo de drogas, al desarrollo de un proyecto de vida como hija, hermana y madre (automarginación).
- (iii) Estas situaciones tuvieron incidencia directa en la ejecución de la conducta, pues hace parte de la repetición de un círculo vicioso que pareciera no tener salida: consumo de drogas, realización de actividades

⁴² Art. 180 CPP.

⁴³ Constitución Política, artículo 13.

de cualquier naturaleza para poder conseguir más, para volver a comprar y consumir y, después de ello, volver a repetir esas conductas volviendo al punto inicial.

Si bien no es una razón que justifique la realización del delito, lo cierto es que ese entorno no provee grandes posibilidades para conseguir una fuente de ingresos. Además, su conexión con el círculo del narcotráfico es inevitable, pues la acusada es una consumidora habitual, reiterada, que ha puesto su vida a girar en torno al acceso a estupefacientes y es el único círculo social -marginal y periférico- al que pertenece.

- (iv) Las circunstancias aquí expuestas no excluyen la responsabilidad, pues sin duda la procesada ejecutó la conducta punible con conocimiento y voluntad. Era consciente de su comportamiento antijurídico. No concurre a su favor ninguna de las causales de exclusión de la responsabilidad.

113. A partir de los argumentos expuestos, la Sala casará oficiosamente la sentencia para reconocer las circunstancias de marginalidad de LEIDY TATIANA ROJAS FIERRO.

5.6 Dosificación punitiva

114. Conforme al artículo 56 del Código Penal, quien se encuentre en circunstancias de marginalidad «incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición».

115. El delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en este caso, tiene una pena que oscila entre los 96 y los 144 meses de prisión. Haciendo la reducción del corredor punitivo, a una sexta parte en el mínimo y a la mitad en el máximo, este quedaría de 16 a 72 meses de prisión. La multa, prevista entre 2 y 150 SMLMV, quedaría entre 0,33 y 75 SMLMV haciendo el mismo proceso de reducción.

116. Teniendo en cuenta que a la procesada se le impuso el mínimo de la pena, se redosificará en los nuevos extremos mínimos. Así, se le impondrá la pena de prisión de 16 meses y la multa en 0,33 SMLMV. Así mismo, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas quedará en el igual término al de la pena principal.

5.7 Situación jurídica de la condenada

117. La nueva pena privativa de la libertad, de 16 meses de prisión, obliga a verificar cuál es la situación jurídica de la condenada.

118. Como se señaló en los antecedentes procesales, a LEIDY TATIANA no se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en las audiencias concentradas. Luego, con la sentencia de primera instancia, se ordenó la privación de su libertad para el cumplimiento de la pena. Para esos efectos, se expidió la orden de captura n.º 1630 de 23 de junio de 2021⁴⁴.

119. Esa orden se hizo efectiva el 24 de mayo de 2022. Al día siguiente, el juez coordinador del Centro de Servicios

⁴⁴ Cfr. Primera Instancia_Cuaderno Principal 1_Cuaderno_2022080717499, fl. 3.

Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá emitió la boleta de encarcelación n.º 0834, dirigida al director de la Cárcel El Buen Pastor o al establecimiento penitenciario que el Inpec designara⁴⁵.

120. La Corte verificó el Registro de la población privada de la libertad del INPEC⁴⁶ y encontró que LEIDY TATIANA ROJAS FIERRO aún se encuentra privada de la libertad en la Cárcel del Buen Pastor en Bogotá.

121. Esto significa que, a la fecha, ha permanecido privada de la libertad por lo menos 3 años y 11 meses. Entonces, objetivamente, ha cumplido la pena en su totalidad, por lo que se ordenará su libertad inmediata.

5.8 Otras determinaciones

122. La Corte, con la finalidad de garantizar acciones afirmativas que permitan atender un proceso de rehabilitación para LEIDY TATIANA, ordenará:

122.1 A la Alcaldía de Bogotá, a través de la Secretaría Distrital de Salud, la vinculación de la procesada a los programas de rehabilitación que estén a su alcance, para el tratamiento de adicciones a sustancias psicoactivas.

⁴⁵ Cfr. Recursos Extraordinarios_Boleta Encarcelacin_Oficio remisorio_2022055326099, fl. 6

⁴⁶ La consulta de la Población Privada de la Libertad a cargo del INPEC, es un servicio que presta el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, para que los ciudadanos familiares de personas privadas de la libertad, autoridades judiciales, organismos de control y de seguridad del Estado, puedan validar la información relacionada con estado actual de privación de la Libertad de una persona en los establecimientos de reclusión administrados por el INPEC. Se accede a través del siguiente link: <https://www.inpec.gov.co/registro-de-la-poblacion-privada-de-la-libertad>

122.2 Al Ministerio de Salud y Protección Social que, por intermedio del Sistema General de Seguridad Social en Salud, provea a la procesada el acceso integral a los programas y especialistas que le puedan orientar en su proceso de rehabilitación. Esto deberá abordar, como mínimo, acceso a medicina general, medicina familiar, medicina reproductiva, tratamiento psicológico y/o psiquiátrico de ser necesario, sin perjuicio de las demás herramientas que permitan hacer más viable la resocialización de la procesada.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero - NO CASAR la sentencia impugnada por los cargos formulados en la demanda.

Segundo – CASAR OFICIOSAMENTE la sentencia del 19 de octubre de 2021, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. En ese sentido, reconocer a LEIDY TATIANA ROJAS FIERRO las circunstancias de marginalidad.

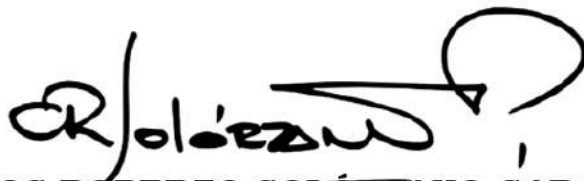
Tercero – IMPONER a LEIDY TATIANA ROJAS FIERRO la pena de 16 meses de prisión, multa equivalente a 0,33 SMLMV y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.

Cuarto – ORDENAR la libertad inmediata de LEIDY TATIANA ROJAS FIERRO por pena cumplida, salvo que sea requerida por otra autoridad judicial.

Quinto – DAR CUMPLIMIENTO a lo consignado en el acápite de otras determinaciones. Para ello se ordena que por secretaría se envíe copia de esta decisión a la Alcaldía de Bogotá y al Ministerio de Salud y Protección Social para lo de su cargo.

Contra esta determinación no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO
Presidente de la Sala



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERARDO BARBOSA CASTILLO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



HUGO QUINTERO BERNATE



JOSE JOAQUIN URBANO MARTINEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 5E03676C9F2313425F64F62AD8B6D3348888E67750E9914DB6059FFA98FF0D40
Documento generado en 2026-05-21

Sala Casación Penal@ 2026