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 Única Instancia – 31 de agosto de 2018

Proceso: Acción de revisión

Radicación: 660012204000 2018 00096-00

Procesado: Julio César Arango Cabezas.

Magistrado Ponente: Manuel Yarzagaray Bandera

**TEMAS: ACCIÓN DE REVISIÓN/ REQUISITOS NUMERAL 7 DEL ARTÍCULO 192 DEL C.P.P./ CAMBIO LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN CUANTO AL PORTE DE ESTUPEFACIENTES/ CONDICIÓN DE ADICTOS O DE CONSUMIDORES DE ESTUPEFACIENTES/ DECLARA FUNDADA REVISIÓN (LA SALA DEJA SIN EFECTOS LA SENTENCIA PROFERIDA EL** **1º DE SEPTIEMBRE DEL 2.016**  **Y PROFIERE FALLO ABSOLUTORIO).**

De lo antes expuesto, se puede colegir, sin hesitación alguna, que el juicio de responsabilidad criminal pregonado en contra del ciudadano JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS en la sentencia proferida por el Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad en las calendas del 1º de septiembre del 2.016, se soportó en la línea jurisprudencial basada en la sentencia del 12 de noviembre 2014. Rad. # 42617, la cual tenía sus cimientos en la presunción *iuris tantum* de afectación del interés jurídicamente protegido que generaba el porte o la tenencia de sustancias estupefacientes que rebasaran los topes de la dosis personal. Pero es de anotar que dicha línea de pensamiento, como bien lo puedo demostrar la Sala, fue revalidada a partir de la expedición de la aludida sentencia de casación del 9 de marzo de 2016, Rad. # 41760. SP2940-2016, en la que se estableció que el delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de porte o de llevar consigo, presentaba un ingrediente subjetivo del tipo, el cual consistía en la intención o el propósito del sujeto agente, por lo que si el mismo estaba relacionado con el consumo personal del encausado, dicha conducta seria atípica. Es de anotar, como ya se dijo, que a esa línea jurisprudencial, a partir de la sentencia del 15 de marzo de 2017. SP3605-2017. Rad. # 43725, se le adicionó una especie de subregla, en virtud de la cual se estableció que la carga de la prueba para demostrar la finalidad diversa del consumo personal o del uso recreativo de los narcóticos le correspondía es a la Fiscalía.

(…)

Siendo así las cosas, todo lo dicho hasta ahora sería razón más que suficiente para que la Colegiatura procediera a declarar como fundada la causal de la acción de revisión deprecada por el Procurador Judicial Penal demandante y en consecuencia accediera a sus pretensiones de dictar una sentencia de reemplazo en favor de los intereses de JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS, pero la Sala no puede ignorar que una de las sentencias de la Sala de Casación Penal, que se podría llamar el precedente hito o fundante de la línea jurisprudencial de cuya aplicación reclama el libelista, existía y en consecuencia estaba vigente con antelación a las calendas en la que fuera proferida la sentencia demandada: el precedente data del 9 de marzo de 2016, mientras que la sentencia cuestionada es adiada el 1º de septiembre del 2.016.

Tal situación en un principio conspiraría en contra de las pretensiones del demandante, ya que, como bien se dijo al introito del presente fallo, unos de los requisitos para la procedencia de la causal 7ª de la acción de revisión, es que los precedentes jurisprudenciales cuya aplicación se reclama no deben estar vigentes cuando se profirió el fallo demandado, o sea, *contrario sensu,* que ellos nazcan a la luz jurídica con posterioridad a la expedición de la sentencias cuestionada mediante la acción de revisión; lo que podría considerarse como un escollo para la prosperidad de las pretensiones del Procurador Judicial Penal demandante, válidamente puede ser superado con la aplicación de la aludida sentencia del 20 de agosto de 2014. SP10994-2014. Rad. # 43.624, la cual, permite, que en ciertas hipótesis, sea viable la causal # 7ª de la acción de revisión, pese a que los precedentes jurisprudenciales ya existían con antelación al acto demandado, siempre y cuando los mismos hayan sido desconocidos por el operador judicial, como bien aconteció en el *subexamine,* ya que la decisión cuestionada tuvo su fundamento en criterios jurisprudenciales revalidados desde hacía más de un semestre.

Por otra parte, en lo que atañe con los argumentos formulados por el Fiscal Delegado para oponerse a las pretensiones del demandante, quien aduce que los precedentes, cuya aplicación clama el libelista, no pueden ser aplicables al presente asunto, porque en su opinión los mismos fueron producto de una interpretación exegética que la Corte hizo de la norma, lo que conllevó a un desconocimiento del sentido natural de la expresión *llevar consigo* al adicionarle una intención o propósito, la Sala dirá que no los comparte, debido a que esos precedentes jurisprudenciales son producto de una interpretación que la Corte Suprema ha hecho de las innovaciones que a la Carta le introdujo el artículo 1º del acto legislativo # 2 del 2.009[[1]](#footnote-1), en las cuales a los consumidores de estupefacientes se les dio el tratamiento no de delincuentes sino de personas enfermas que ameritaban una especial protección constitucional por parte del Estado, lo que a su vez implicó que prácticamente se descriminalizaran las conductas delictivas del tráfico de estupefaciente, en la modalidad de llevar consigo, cuando la intención del porte no era otra diferente que la del consumo personal del sujeto agente.

Tal situación quiere decir que en momento alguno la Corte de manera vedada legisló con la interpretación dada a la norma tipificada en el artículo 376 C.P. porque lo único que hizo fue amoldarla en consonancia con la nueva realidad constitucional.

En suma, acorde con todo lo expuesto, la Sala procederá a declarar como fundada la causal de la acción de revisión deprecada por el Procurador Judicial Penal que funge como libelista, y en consecuencia dejará sin valor la sentencia proferida el 1º de septiembre del 2.016 por el Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del entonces Procesado JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS, por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes.

De igual forma, por estar en presencia de la causal 7ª de la acción de revisión, acorde con lo reglado en el # 1º del articulo 196 C.P.P. la Sala procederá a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, la cual consistiría en la absolución del otrora procesado JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS de los cargos por los cuales fue llamado a juicio por parte de la Fiscalía General de la Nación, y como quiera que en la actualidad dicho ciudadano se encuentra purgando una pena de prisión en un establecimiento carcelario, se procederá a ordenar su inmediata libertad, siempre y cuando ese estado de privación de la libertad sea una consecuencia del fallo que se invalidó mediante la presente acción de revisión.

Finalmente, para efectos de la notificación personal del reo JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS de lo resuelto y decidido en el presente fallo de única instancia, se comisionara por el termino de cinco días, más el de la distancia, al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (Reparto) de la ciudad de Ibagué para que proceda en tal sentido, al cual se le otorgaran amplias facultades para que pueda librar las correspondientes ordenes de libertad.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Aprobado por Acta No. 710 del 28 de agosto de 2018. H: 11:00 a.m.

Pereira, treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Hora: 8:31 a.m.

Sentenciado: JULIO CESAR ARANGO CABEZAS

Delito: Tráfico de estupefacientes

Rad. # 660012204000201800096-00

Asunto: Se profiere fallo en el que se decide una acción de revisión impetrada por el representante del Ministerio Publico

Decisión: Se declaran fundadas las pretensiones del accionante.

**VISTOS:**

Procede la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a proferir el correspondiente fallo en el cual se resuelva lo relacionado con la Acción de Revisión impetrada por el Dr. CARLOS ANDRÉS PÉREZ ALARCÓN, en su calidad de Procurador Judicial Penal II # 149, en contra de la sentencia proferida el 1º de septiembre del 2.016 por el Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del entonces Procesado **JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS**, por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes.

**ANTECEDENTES:**

1. Los hechos que dieron génesis a la presente acción de revisión, tuvieron ocurrencia a eso de las 17:58 horas del 8 de mayo del 2.015 en el parque *“Guadalupe Zapata”,* ubicado entre la Cr. 25 con la calle 72 de la ciudadela de *Cuba,* y están relacionados con la incautación, por parte de efectivos de la Policía Nacional, de una sustancia estupefaciente que resultó ser cocaína, la cual se encontraba en poder del ciudadano JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS.

Según se desprende de los hechos acreditados en el proceso, para esas calendas un par de policiales patrullaban por ese sector y al percatarse de que una persona había asumido una actitud sospechosa, decidieron practicarle una requisa, y durante ese procedimiento el sospechoso arrojó hacia el suelo una bolsa negra, la cual a su vez contenía 6 bolsitas plásticas cargadas de una sustancia pulverulenta que luego de ser sometida a la prueba de identificación preliminar positiva homogenizada (PIPH), resultó ser cocaína y arrojó un peso neto de 3,4 gramos.

1. Al judicializarse lo acontecido, la Fiscalía, en las calendas del 9 de mayo del 2.015, ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Pueblo Rico, con funciones de control de garantías[[2]](#footnote-2), además de solicitar la legalización de la captura del entonces indiciado, procedió a enrostrarle cargos al Sr. JULIO CESAR ARANGO CABEZAS, por incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de llevar consigo. De igual forma en esas vistas públicas el Procesado fue puesto en libertad en atención a que la Fiscalía declinó deprecar cualquier tipo de solicitud relacionada con la imposición de medidas de aseguramiento.
2. Como quiera que el entonces Procesado no se allanó a los cargos, el 9 de mayo de 2.015 la Fiscalía procedió a presentar el pertinente escrito der acusación, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad, ante el cual el 21 de Septiembre del 2.015 se celebró la audiencia de formulación de la acusación, en la que la Fiscalía le endilgó cargos al acriminando en iguales términos a los establecidos en la audiencia de formulación de la imputación: *Tráfico de estupefacientes, en la modalidad de llevar consigo.*
3. Luego de agotarse las fases procesales del juicio, el Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad el 1º de septiembre del 2.016 procedió a dictar la correspondiente sentencia en la cual se declaró la responsabilidad criminal del entonces procesado JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes, y en consecuencia procedió a condenarlo a purgar una pena de 64 meses de prisión y el pago de una multa equivalente a 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV).
4. Dicho fallo quedó en firme, debido a que en su contra no se interpuso recurso de alzada por ninguna de las partes e intervinientes.

**EL LIBELO DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN:**

Como ya se dijo al introito de la presente providencia, la acción de revisión impetrada en contra del fallo proferido por el Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad el 1º de septiembre del 2.016, fue deprecada por el Procurador Judicial Penal II # 149, en su calidad de agente del Ministerio Publico, la cual se fundamentó en la causal consagrada en el # 7º del artículo 192 C.P.P. la que es del siguiente tenor:

“7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad……”.

En dicho libelo, expuso el demandante que en el presente asunto, después de haber sido proferida la sentencia mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal de JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS, acorde con los cargos por los cuales fue llamado a juicio, tuvo ocurrencia un cambio de la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), respecto a la naturaleza del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de *llevar consigo.* De igual forma, el libelista aseveró que dicho cambio jurisprudencial se encuentra reflejado, entre otras, en las sentencias # 43.512/16; # 43.725/17; # 4499/17; # 46.848/18; 50.512/18, en las cuales la Corte adujo que para poder proferir un fallo de condena, no era suficiente que el sujeto agente portara una cantidad de sustancias narcóticas que excedieran la dosis personal, ya que era indispensable que la Fiscalía General de la Nación acreditara que existía por parte del encausado un ánimo de distribución o de comercialización de las misma, el cual a su vez se erigía como una especie de elemento subjetivo tácito del delito.

Con base en lo anterior, adujo el demandante que al confrontar con la nueva realidad jurisprudencial el proceso en el cual se declaró la responsabilidad criminal de JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS, se tiene que ARANGO CABEZAS fue judicializado y condenado pese a que la Fiscalía en momento alguno presentó ningún tipo de pruebas tendientes a demostrar que el acusado tuviera la intención de distribuir o de comercializar a terceras personas los estupefacientes que le fueron incautados por parte de los efectivos de la Policía Nacional.

Finalmente, como pretensiones, el demandante solicitó que se apliquen los nuevos precedentes jurisprudenciales, y en consecuencia que se dejen sin efectos la sentencia demandada para que de esa forma por parte de esta Colegiatura de dicte una sentencia de reemplazo en la cual se absuelva al otrora procesado JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS de los cargos por los cuales fue llamado a juicio.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

Una vez que esta Corporación Judicial decidiera sobre la admisión del libelo de la acción de revisión, y después de agotada la fase procesal de solicitud de pruebas, se procedió a convocar en audiencia pública a las partes e intervinientes a fin que presentaran sus correspondientes alegatos, relacionados con lo pretendido por el libelista[[3]](#footnote-3).

En dicha vista pública, el Procurador Judicial Penal accionante, después de llevar a cabo una sinopsis de lo acontecido, y de exponer las razones por las cuales consideraba que el Ministerio Público estaba legitimado para fungir como accionante, se ratificó de todo lo consignado en el libelo, al manifestar que en el presente asunto se logró demostrar la causal aludida, o sea la consignada en el # 7º del artículo 192 C.P.P. debido a que el fallo demandado tenía que ser analizado a partir de lo acontecido desde el proferimiento de la sentencia de casación # 41760 de 2016, en la que se estableció que el delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de porte, tenía un elemento subjetivo tácito: el ánimo de distribución o de comercialización por parte del sujeto agente, el cual debía ser demostrado por la Fiscalía, por detentar dicho sujeto procesal la carga de la prueba. Y al confrontar el fallo demandado acorde con esa nueva realidad jurisprudencial, se tiene que la Fiscalía no cumplió con la carga que le incumbía de demostrar la tipicidad subjetiva del delito, por lo que, en sentir del accionante, lo pertinente sería que se infirme esa sentencia condenatoria y se dicte el correspondiente fallo de reemplazo en el cual el Procesado sea absuelto de los cargos por los cuales fue acusado por parte de la Fiscalía General de la Nación.

En la enunciada audiencia pública intervino, como representante del Ente Acusador, el Dr. ÁLVARO JAIRO BARRERA, quien en sus alegatos se opuso a las pretensiones del accionante, al argumentar que no eran viable la aplicación en el presente asunto de los precedentes jurisprudenciales invocados por el libelista, debido a que los mismos fueron producto de una interpretación exegética que la Corte Suprema de Justicia hizo de la norma que conllevó a un desconocimiento del sentido natural de la expresión *llevar consigo* al adicionarle una intención o propósito.

De igual forma el Fiscal Delegado adujo que en el precedente asunto tuvo ocurrencia un desbordamiento de las funciones de la Corte, la cual con el pretexto de interpretar el sentido de la norma, en últimas ha legislado al usurpar el ámbito de la rama legislativa.

Finalmente, en la audiencia de marras también participó el Letrado JUAN VARGAS OVALLE, en su calidad de apoderado del reo JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS, quien coadyuvó las pretensiones deprecadas por el Agente del Ministerio Público, porque en efecto, en su opinión, eran procedentes los precedentes jurisprudenciales cuya aplicación se reclamaba por el demandante, si se tenía en cuenta que en el proceso matriz estaba plenamente establecido que su ahijado judicial fue capturado con una mínima dosis de estupefaciente, de la cual desde un principio dijo que era para su consumo, tanto es así que no se le impuso ningún tipo de medida de aseguramiento. De igual forma señaló, que en la actuación estaba demostrado, con las labores investigativas llevadas a cabo por el propio Ente Acusador, que el entonces procesado era un consumidor de estupefacientes y que la Fiscalía en momento alguno pudo demostrar que la venta o el expendio eran los fines por las cuales el acusado portaba las sustancias estupefacientes que le fueron incautadas.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, según lo consagrado en el # 3º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente demanda de revisión, en atención a que la sentencia objeto de la acción invocada fue proferida por un Juzgado Penal que hace parte de uno de los Circuitos pertenecientes a este Distrito Judicial.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos consignados por el Accionante en el libelo de la acción de revisión y de lo que posteriormente alegaron las partes que intervinieron en la vista pública, considera la Sala que de los mismos se desprende el siguiente problema jurídico:

¿Logró demostrar la parte accionante los presupuestos necesarios para la procedencia de la causal de la acción de revisión consagrada en el # 7º del artículo 192 C.P.P. para de esa forma poder lograr dejar sin efectos la sentencia proferida por el Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad el 1º de septiembre del 2.016?

**- Solución:**

La acción de revisión se ha constituido como una excepcional herramienta procesal la cual tiene como finalidad esencial la de dejar sin validez los efectos propios de la inmutabilidad que el principio de la cosa juzgada ha generado en una decisión que se encuentre en firme o ejecutoriada, para que de esa forma pueda ser posible subsanar o enmendar algún tipo de injusticia que haya surgido como consecuencia de la expedición del fallo o de la decisión cuya legalidad se cuestiona mediante dicha acción.

Entre las diferentes causales que han sido tipificadas para la procedencia de la acción de revisión, se encuentra la consagrada en el # 7º del artículo 192 C.P.P. la que en un principio vendría siendo una consecuencia del derecho a la Igualdad, consagrado en el artículo 13 C.N. que en esencia pregona que casos iguales o afines deban ser tratados de la misma forma, pero es de destacar que en el escenario de la acción de revisión dicho derecho a la igualdad opera de manera *ex post,* o sea en el sentido consistente en que una vez proferido el fallo cuestionado, el cual debe encontrarse en firme, tenga ocurrencia una nueva línea de pensamiento jurisprudencial, trazada por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que no estaba vigente para ese entonces, en la que se varíen, en favor de los intereses del reo, los fundamentos jurídicos que se tuvieron en cuenta para proferir la sentencia condenatoria, lo que a su vez implicaría que dichos precedentes *novos* deban ser aplicados retroactivamente al caso juzgado, el cual, obviamente, debe ser analizado nuevamente acorde con esa nueva realidad jurisprudencial.

“La causal de revisión prevista en el artículo 192.7 de la Ley 906 de 2004, en la que se sustenta la acción promovida en este asunto, exige para su estructuración que la Corte haya variado favorablemente el criterio jurídico que sirvió de fundamento para sustentar el juicio de responsabilidad o la punibilidad en el fallo condenatorio cuya revisión se pide.

Esto significa que el cambio jurisprudencial que permite la revisión del fallo debe preexistir a la demanda, y por tanto, que la acción no puede ser utilizada para buscar que la Corte, con ocasión de su adelantamiento, acceda a modificar favorablemente su doctrina sobre un determinado aspecto, con el fin de aplicarla al caso.

Este es el entendimiento que impone la lógica de la causal y el que la Corte ha ponderado en sus decisiones al analizar su contenido y alcance.….”[[4]](#footnote-4).

Dicha línea de pensamiento en la actualidad se encuentra vigente, como bien se desprende del contenido de los siguientes pronunciamientos: a) Providencia del 30 de mayo de 2018. AP2157-2018. Rad. # 52744; b) Providencia del 27 de 2018. AP2694-2018. Rad. # 52206, por lo que válidamente se puede colegir que uno de los requisitos esenciales para la procedencia de la causal # 7ª de la acción de revisión es que los precedentes jurisprudenciales de cuya aplicación se reclaman, deben existir con posterioridad a la sentencia cuestionada, o sea a aquella que se pide que sea revisada con base en la nueva realidad jurisprudencial.

Pero, bien vale la pena anotar que lo antes expuesto puede ser considerado como una regla general, ya que en ciertos eventos es posible la causal # 7 de acción de revisión, pese a que el fallo demandado haya sido proferido cuando ya existían los precedentes jurisprudenciales cuya aplicación de reclama.

Frente a lo anterior, la Corte se ha expresado de la siguiente manera:

“El entendimiento normal de la disposición apuntaría a que el pronunciamiento favorable de la Corte deba darse con posterioridad a los fallos de instancia. No obstante, puede suceder que los jueces de conocimiento no se hubiesen enterado, no estuvieren al tanto, no supieran de la existencia de la nueva jurisprudencia y que, como consecuencia de ello, su decisión se hubiese adoptado con fundamento en criterios anteriores de la Sala de Casación Penal.

En esas eventualidades, así el criterio favorable de la Corte sea posterior en el tiempo a la emisión de los fallos por revisar, para esos casos concretos se muestra como “nuevo”, porque, en efecto, la novedad de lo dicho por la Corte radica, no en su ubicación en el tiempo siguiente a las decisiones de los jueces, sino en relación con la época del criterio adoptado en ellas.

Por mejor decir, la inteligencia de la posterioridad del lineamiento jurisprudencial de la Sala de Casación Penal, apunta no a las fechas de las decisiones, sino a las épocas en que la Corte adoptó los dos criterios: el que sirvió de soporte a las sentencias por revisar y el aducido como nuevo y favorable. Así, el argumento benéfico debe haberse producido luego de aquel que fue el fundamento de los fallos demandados en revisión.

Esta interpretación se adecua con precisión al mandato legal, como que en estricto sentido este no determina que lo trascendente sea el momento de emisión de la jurisprudencia, sino que ella sea benéfica y posterior a aquella que sirvió de soporte a los jueces de instancia…..”[[5]](#footnote-5).

Por lo tanto, acorde con lo dicho hasta ahora, la Sala puede colegir que para la procedencia de la causal de la acción de revisión consagrada en el # 7º del artículo 192 C.P.P. se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que se haya declarado la responsabilidad criminal de una persona con base en una serie de criterios jurídicos consignados en precedentes jurisprudenciales emanados de las Altas Cortes.
2. Que estando en firme el fallo condenatorio, lo que operaria a modo de regla general, dicha línea de pensamiento jurisprudencial que sirvió de soporte para la condena haya variado y que tal variación pueda redundar en favor de los intereses del declarado penalmente responsable.
3. Que en el caso Juzgado se cumplen con todos los presupuestos de la nueva doctrina jurisprudencial trazada por la Corte, lo cual quiere decir que en el evento de que la misma existiera cuando se profirió la sentencia cuestionada, la decisión sería una completamente diferente.

Al aplicar los anteriores criterios al caso en estudio, como punto de partida, la Sala no puede ignorar, tal como lo adujó el libelista en la demanda de la acción de revisión, y lo coadyuvó la Defensa, que en la actualidad ha tenido ocurrencia un vuelco trascendental en lo que tiene que ver con la concepción que en el pasado reciente se tenía sobre los presupuestos necesarios para la adecuación típica del delito de porte de estupefacientes, en la modalidad de *llevar consigo*, lo que ha sido generado como consecuencia de unos lineamientos jurisprudenciales emanados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los cuales inicialmente se fundamentaron en una concepción en la que se tenía por sentado que en aquellas hipótesis de porte de sustancias estupefacientes, aun cuando el destino de los psicotrópicos era para el consumo del propio procesado, el exceso ostensible de los narcóticos respecto de los límites permitidos para la dosis personal, incidía para que se presumiera, al parecer de derecho, que con tal comportamiento se vulneraba de manera eficaz el interés jurídicamente protegido**[[6]](#footnote-6)**. Pero esa forma de pensar varió hacia una nueva tendencia en la que se estableció que en aquellos eventos de porte de sustancias estupefacientes, con fines de consumo personal, cuando las mismas rebasaban en demasía los topes permitidos para la dosis personal, tales excesos no se erigían como una presunción de derecho respecto de la vulneración del interés jurídicamente protegido, sino que debían ser apreciados como una presunción legal que permitía prueba contrario; además, también se llegó a la conclusión, que el exceso ya no tendría la relevancia que se le estaba dando en el pasado, porque lo que importaba era la destinación que el sujeto agente pretendía darle a la sustancia estupefaciente, la cual tenía que estar relacionada con su consumo personal. Por ende, cuando esa presunción sea desvirtuada, porque fue posible demostrar que el Procesado iba a utilizar para su consumo personal una determinada cantidad de sustancias estupefacientes que rebasaban los excesos permitidos de los límites establecidos para la dosis personal, tal comportamiento, por ausencia de antijuridicidad material, ya no podía ser considerado como punible debido a que al incurrir en esa clase de procederes no se le estaría ocasionando daño alguno al interés jurídicamente protegido: la salud pública, ni a otros intereses jurídicos, ni derechos de terceras personas**[[7]](#footnote-7)**.

Es de anotar que posteriormente esa línea de pensamiento jurisprudencial fue variada hacia una nueva concepción en la cual, luego de analizar el fenómeno delictivo acorde con la óptica del artículo 1º del acto legislativo # 02 de 2.009[[8]](#footnote-8), se llegó a la conclusión consistente en que los eventos de excesos en los límites tolerados para la dosis personal, cuando la finalidad de los estupefacientes no sea otra diferente que la del consumo personal del acriminado, ya no se estaría en una hipótesis de ausencia de antijuridicidad sino de atipicidad, por lo que la finalidad o el propósito que el sujeto agente pretenda darle a los narcóticos se constituía como una especie de ingrediente subjetivo del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de porte o de llevar consigo[[9]](#footnote-9).

Para ofrecer mayor claridad y precisión de todo lo dicho hasta ahora, la Sala considera de utilidad citar los apartes pertinentes de lo dicho por la Corte en el precedente jurisprudencial que se constituyó en el hito o en la sentencia fundante de la aludida nueva línea jurisprudencial:

“Por tanto, la dosis personal que genera atipicidad de la conducta por la circunstancia de cantidad no es solamente la que determina el literal j) del artículo 2 de la Ley 30 de 1986, como hasta ahora se ha venido entendiendo por la jurisprudencia, sino también la que se demuestre en el proceso en un monto superior a esa regulación pero siempre que sea necesaria para el consumo del sujeto que está siendo procesado dada su situación personal en el caso concreto, pues la presunción establecida por el legislador acerca de lo que se debe entender por dosis personal es legal y admite demostración en contrario.

Entonces, la atipicidad 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 personal.

En el asunto que concita la atención de la Corte, como 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, teniendo en cuenta que en los fallos se aceptó la fármaco-dependencia de YESID ALEXANDER ARIAS PINTO a la marihuana, habrá de concluirse que el porte de los 50,2 gramos de esa sustancia deviene en atípico…..”[[10]](#footnote-10).

Sobre las variantes que ha tenido la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en lo que atañe con el porte de estupefacientes que excedan los límites de la dosis personal, pese a que el destino de esos narcóticos sea para el consumo personal del sujeto agente, bien vale la pena traer a colación lo que en tal sentido ha expuesto la Corte de la siguiente manera:

“Llegados a este punto, debe destacarse que la evolución del tema relacionado con el porte de estupefacientes –alusivo al verbo rector llevar consigo-, ha consolidado las siguientes tesis:

a) Tratándose de delitos de peligro abstracto –el previsto en el artículo 376 del Código Penal, lo es-, si bien en el momento de creación legislativa se deja implícita una presunción de peligro, esta es legal y no de derecho, por lo que el juez debe llevar a cabo un juicio de antijuridicidad a fin de determinar si se creó un riesgo efectivo, verificable empíricamente, para el bien jurídico protegido.

b) En todos los casos, el consumidor ocasional, recreativo o adicto, no puede ser considerado como sujeto pasible del derecho penal, cuando la conducta que realiza carece de cualquier connotación afín al tráfico o distribución de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o drogas sintéticas, con independencia de la cantidad de sustancia prohibida que se lleve consigo, pues en tales eventos no se produce un efectivo menoscabo o peligro concreto para los bienes jurídicos que pueden ser objeto de tutela por el legislador.

c) Se reconoce la existencia de un elemento subjetivo implícito en el tipo penal, relacionado con la constatación de la intención del portador de la sustancia estupefaciente, debiéndose establecer si el propósito es el uso personal o si lo es la distribución o tráfico….”[[11]](#footnote-11).

Es de anotar que a la anterior línea jurisprudencial con posterioridad la Corte le adicionó una especie de subregla, en virtud de la cual se estableció que a la Fiscalía, en los casos en que la imputación o la acusación sea formulada por porte de sustancias estupefacientes, acorde con lo establecido en los artículos 29 y 250 de la Carta, en consonancia con el artículo 7º C.P.P. le competía la carga probatoria de demostrar que el propósito o la intención del sujeto agente era uno diferente que aquel relacionado con el simple y mero consumo personal de los narcóticos o de su uso recreativo, Vg. el expendio, la distribución o comercialización, etc.. por lo que en aquellas hipótesis en las cuales el Ente Acusador no haya podido cumplir con esa carga probatoria, se debía proferir una sentencia contraria a sus pretensiones punitivas[[12]](#footnote-12).

De todo lo antes expuesto, en lo que tiene que ver con la tipicidad del delito de porte de estupefacientes, a partir de las nuevas concepciones jurisprudenciales introducidas por la Corte desde la expedición de la sentencia adiada el 9 de marzo de 2016, Rad. # 41760. SP2940-2016, con la cual se trazó una nueva línea jurisprudencial, la Sala válidamente puede llegar a las siguientes conclusiones:

* En aquellos eventos en los cuales el sujeto agente lleve consigo sustancias psicotrópicas que excedan los limites tolerados para la dosis personal, dicha conducta sería punible, siempre y cuando se logre demostrar que el destino de las sustancias estupefacientes era otro diferente que el del consumo exclusivo del Procesado, erigiéndose de esa forma la intención o el propósito que se le pensaba dar a los narcóticos como una especie de ingrediente subjetivo del tipo penal de porte de estupefacientes.
* No todos los excesos en el porte de sustancias psicotrópicas que rebasen los topes permitidos para la dosis personal, a pesar de que se diga que iban a ser utilizados para el consumo del encausado o para satisfacer su adicción, *per se* se erigen como presupuestos que permitan inferir de manera automática que se está en presencia de una hipótesis de atipicidad, ya que el comportamiento endilgado al sujeto agente debe ser analizado dentro del contexto de lo acontecido y acorde con la situación del adicto, lo que a su vez permitirá determinar que solamente serán admisibles aquellos excesos que racionalmente pueden ser considerados como necesarios y suficientes como para poder satisfacer la adicción del drogadicto, para lo cual jugaran factores tales como: el fenómeno de la dosis de aprovisionamiento, la cantidad de las sustancias estupefacientes incautadas, las características de la presentación de los narcóticos, los antecedentes de todo tipo del sujeto agente, el escenario en el cual acontecieron los hechos, etc… los cuales, se reitera, válidamente le permitirán determinar al Juzgador de instancia si el destino de las sustancias psicotrópicas incautadas, que excedían los limites tolerados para la dosis personal, era únicamente para el consumo del indiciado, o si por el contrario se le iba a dar un uso diferente, vg. El expendio, la distribución, etc…
* En las hipótesis en las cuales la Fiscalía haya acusado a un ciudadano por incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de porte o de llevar consigo, le asiste la carga de la prueba de demostrar, más allá de toda duda razonable, que el propósito o la intención del acusado era una diferente que el de la recreación o el consumo personal de esos narcóticos. Por lo que en el evento que no cumpla con dicha carga probatoria, la sentencia se debe proferir en contra de las pretensiones punitivas del Ente Acusador.

Al aplicar todo lo antes expuesto al caso en estudio, a fin de verificar si, acorde con lo dicho en párrafos anteriores, se cumplen o no con los presupuestos necesarios para la procedencia de la causal 7ª de la acción de revisión, tenemos lo siguiente:

* Es un hecho cierto e indiscutible el consistente en que en las calendas del 1º de septiembre del 2.016, por parte del Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad, se profirió una sentencia en la cual se declaró la responsabilidad criminal del entonces procesado JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS, por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de porte o de llevar consigo.
* Está demostrado que los supuestos fácticos por los cuales se declaró la responsabilidad penal del ciudadano JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS estaban relacionados con el simple y mero *porte* de unas sustancias estupefacientes que rebasaban la dosis personal, si se tiene en cuenta que el otrora procesado fue sorprendido cuando llevaba consigo 3,4 gramos de cocaína[[13]](#footnote-13).
* El juicio de responsabilidad criminal pregonado en contra del entonces Procesado JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS se soportó en la presunción de vulneración del interés jurídicamente protegido que dimanaba de su conducta de portar una sustancia estupefaciente que excedía en más de tres veces los límites permitidos para la dosis personal.
* En momento alguno en el proceso se debatió el tema relacionado con la destinación que el entonces procesado pretendía darle a los narcóticos que le fueron incautados, lo cual fue algo que nunca hizo parte de la teoría del caso propuesta por la Fiscalía, pese a que según lo dicho por el investigador MARLON ROMÁN ARIZA, quien al momento de llevar a cabo labores de vecindarios, por comentarios que le hizo un pariente del encausado, se pudo enterar que dicho sujeto supuestamente era adicto a los estupefacientes.

De lo antes expuesto, se puede colegir, sin hesitación alguna, que el juicio de responsabilidad criminal pregonado en contra del ciudadano JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS en la sentencia proferida por el Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad en las calendas del 1º de septiembre del 2.016, se soportó en la línea jurisprudencial basada en la sentencia del 12 de noviembre 2014. Rad. # 42617, la cual tenía sus cimientos en la presunción *iuris tantum* de afectación del interés jurídicamente protegido que generaba el porte o la tenencia de sustancias estupefacientes que rebasaran los topes de la dosis personal. Pero es de anotar que dicha línea de pensamiento, como bien lo puedo demostrar la Sala, fue revalidada a partir de la expedición de la aludida sentencia de casación del 9 de marzo de 2016, Rad. # 41760. SP2940-2016, en la que se estableció que el delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de porte o de llevar consigo, presentaba un ingrediente subjetivo del tipo, el cual consistía en la intención o el propósito del sujeto agente, por lo que si el mismo estaba relacionado con el consumo personal del encausado, dicha conducta seria atípica. Es de anotar, como ya se dijo, que a esa línea jurisprudencial, a partir de la sentencia del 15 de marzo de 2017. SP3605-2017. Rad. # 43725, se le adicionó una especie de subregla, en virtud de la cual se estableció que la carga de la prueba para demostrar la finalidad diversa del consumo personal o del uso recreativo de los narcóticos le correspondía es a la Fiscalía.

Lo antes expuesto nos quiere decir que de aplicar al proceso en el cual se declaró la responsabilidad penal del señor JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS, por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes, la línea jurisprudencial trazada por la Corte a partir de la sentencia de casación adiada el 9 de marzo de 2016, Rad. # 41760. SP2940-2016 o en la sentencia del 15 de marzo de 2017. SP3605-2017. Rad. # 43725, seguramente que jamás de los jamases se hubiera dictado una sentencia condenatoria en contra de ARANGO CABEZAS, debido a que:

* La Fiscalía no cumplió con la carga que le incumbía de demostrar que la finalidad por la cual el otrora procesado JULIO CÉSAR ARANGO portaba los narcóticos que le fueron incautados era otra diferente a la de su consumo personal o uso recreativo.
* En la actuación existían algunos precarios elementos de juicio que al parecer demostraban que JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS era adicto a los estupefacientes, lo que eventualmente tornaría en atípica la conducta por la cual ARANGO CABEZAS fue llamado a juicio.

Siendo así las cosas, todo lo dicho hasta ahora sería razón más que suficiente para que la Colegiatura procediera a declarar como fundada la causal de la acción de revisión deprecada por el Procurador Judicial Penal demandante y en consecuencia accediera a sus pretensiones de dictar una sentencia de reemplazo en favor de los intereses de JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS, pero la Sala no puede ignorar que una de las sentencias de la Sala de Casación Penal, que se podría llamar el precedente hito o fundante de la línea jurisprudencial de cuya aplicación reclama el libelista, existía y en consecuencia estaba vigente con antelación a las calendas en la que fuera proferida la sentencia demandada: el precedente data del 9 de marzo de 2016, mientras que la sentencia cuestionada es adiada el 1º de septiembre del 2.016.

Tal situación en un principio conspiraría en contra de las pretensiones del demandante, ya que, como bien se dijo al introito del presente fallo, unos de los requisitos para la procedencia de la causal 7ª de la acción de revisión, es que los precedentes jurisprudenciales cuya aplicación se reclama no deben estar vigentes cuando se profirió el fallo demandado, o sea, *contrario sensu,* que ellos nazcan a la luz jurídica con posterioridad a la expedición de la sentencias cuestionada mediante la acción de revisión; lo que podría considerarse como un escollo para la prosperidad de las pretensiones del Procurador Judicial Penal demandante, válidamente puede ser superado con la aplicación de la aludida sentencia del 20 de agosto de 2014. SP10994-2014. Rad. # 43.624, la cual, permite, que en ciertas hipótesis, sea viable la causal # 7ª de la acción de revisión, pese a que los precedentes jurisprudenciales ya existían con antelación al acto demandado, siempre y cuando los mismos hayan sido desconocidos por el operador judicial, como bien aconteció en el *subexamine,* ya que la decisión cuestionada tuvo su fundamento en criterios jurisprudenciales revalidados desde hacía más de un semestre.

Por otra parte, en lo que atañe con los argumentos formulados por el Fiscal Delegado para oponerse a las pretensiones del demandante, quien aduce que los precedentes, cuya aplicación clama el libelista, no pueden ser aplicables al presente asunto, porque en su opinión los mismos fueron producto de una interpretación exegética que la Corte hizo de la norma, lo que conllevó a un desconocimiento del sentido natural de la expresión *llevar consigo* al adicionarle una intención o propósito, la Sala dirá que no los comparte, debido a que esos precedentes jurisprudenciales son producto de una interpretación que la Corte Suprema ha hecho de las innovaciones que a la Carta le introdujo el artículo 1º del acto legislativo # 2 del 2.009[[14]](#footnote-14), en las cuales a los consumidores de estupefacientes se les dio el tratamiento no de delincuentes sino de personas enfermas que ameritaban una especial protección constitucional por parte del Estado, lo que a su vez implicó que prácticamente se descriminalizaran las conductas delictivas del tráfico de estupefaciente, en la modalidad de llevar consigo, cuando la intención del porte no era otra diferente que la del consumo personal del sujeto agente.

Tal situación quiere decir que en momento alguno la Corte de manera vedada legisló con la interpretación dada a la norma tipificada en el artículo 376 C.P. porque lo único que hizo fue amoldarla en consonancia con la nueva realidad constitucional.

En suma, acorde con todo lo expuesto, la Sala procederá a declarar como fundada la causal de la acción de revisión deprecada por el Procurador Judicial Penal que funge como libelista, y en consecuencia dejará sin valor la sentencia proferida el 1º de septiembre del 2.016 por el Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del entonces Procesado JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS, por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes.

De igual forma, por estar en presencia de la causal 7ª de la acción de revisión, acorde con lo reglado en el # 1º del articulo 196 C.P.P. la Sala procederá a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, la cual consistiría en la absolución del otrora procesado JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS de los cargos por los cuales fue llamado a juicio por parte de la Fiscalía General de la Nación, y como quiera que en la actualidad dicho ciudadano se encuentra purgando una pena de prisión en un establecimiento carcelario, se procederá a ordenar su inmediata libertad, siempre y cuando ese estado de privación de la libertad sea una consecuencia del fallo que se invalidó mediante la presente acción de revisión.

Finalmente, para efectos de la notificación personal del reo JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS de lo resuelto y decidido en el presente fallo de única instancia, se comisionara por el termino de cinco días, más el de la distancia, al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (Reparto) de la ciudad de Ibagué para que proceda en tal sentido, al cual se le otorgaran amplias facultades para que pueda librar las correspondientes ordenes de libertad.

En mérito de todo lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Administrando Justicia en nombre de la Republica y por Autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **DECLARAR FUNDADA** la causal de la acción de revisión impetrada por parte del Procurador Judicial Penal II # 149, y en consecuencia se invalidara la sentencia proferida el 1º de septiembre del 2.016 proferida por el Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del entonces procesado **JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS**, por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes.

**SEGUNDO:** Como corolario de lo anterior, se dictara una sentencia de reemplazo en la que se **ABSUELVE** al otrora Procesado JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS de los cargos por los cuales fue llamado a juicio en el presente asunto por parte de la Fiscalía General de la Nación, y como quiera que el sentenciado se encuentra privado de la libertad, se ordenara su inmediata libertad, salvo que este detenido por otro asunto diferente del que ha concitado la atención de la Colegiatura.

**TERCERO: COMISIONAR** por el termino de cinco días, más el de la distancia, al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (Reparto) de la ciudad de Ibagué para que proceda a notificar de manera personal al reo JULIO CÉSAR ARANGO CABEZAS de lo resuelto y decidido en el presente fallo de única instancia. De igual forma al comisionado se le concederán amplias facultades para que pueda librar las correspondientes órdenes de libertad.

**CUARTO:** Declarar que en contra la presente decisión, por tratarse de un fallo de única instancia, no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Actuales incisos # 6º y 7º del artículo 49 de la Constitución Política. [↑](#footnote-ref-1)
2. El cual para ese entonces se encontraba en turno de disponibilidad en la capital de este Departamento. [↑](#footnote-ref-2)
3. Es de anotar que en esa vista pública, por economía procesal, se concentraron otras 7 acciones de revisión deprecadas por el accionante, las cuales eran afines y análogas tanto en sus pretensiones como en sus premisas fácticas y jurídicas. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 26 de febrero de 2014. AP879-2014. Rad. # 42041. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 20 de agosto de 2014. SP10994-2014. Rad. # 43.624. M.P. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ver entre otras las sentencias del 18 nov. 2008, Rad. # 29183; 8 de jul. 2009, Rad. # 31531 y del 17 ago. 2011 Rad. # 35978. [↑](#footnote-ref-6)
7. Al respecto se puede consultar la sentencia del 12 de noviembre 2014. Rad. # 42617, la cual se puede considerar como la sentencia hito de esa nueva concepción. [↑](#footnote-ref-7)
8. El cual modificó el artículo 49 de la Carta. [↑](#footnote-ref-8)
9. La sentencia hito o fundante de esta nueva línea jurisprudencial vendría siendo la adiada 9 de marzo de 2016, Rad. # 41760. SP2940-2016, la cual ha sido ratificada y reiterado en otros fallos posteriores, entre los cuales se encuentran: La sentencia del 15 de marzo de 2017. SP3605-2017. Rad. # 43725; La sentencia del 28 de febrero de 2018. SP497-2018. Rad. # 50512; la sentencia del 14 de marzo de 2018. SP732-2018. Rad. # 46.848. [↑](#footnote-ref-9)
10. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del nueve (09) de marzo de 2.016. Rad. # 41760. SP2940-2016. M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER. [↑](#footnote-ref-10)
11. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 11 de julio de 2.017. Rad. # 44997. SP9916-2017. [↑](#footnote-ref-11)
12. Ver entre otras: Sentencia del 15 de marzo de 2017. SP3605-2017. Rad. # 43725; Sentencia del 11 de julio de 2017. Rad. # 44997. SP9916-2017; Sentencia del 28 de febrero de 2018. SP497-2018. Rad. # 50512. [↑](#footnote-ref-12)
13. La cual, según lo consagrado en el artículo 2º de la ley 30 de 1.986, no podía exceder de un (1) gramo. [↑](#footnote-ref-13)
14. Actuales incisos # 6º y 7º del artículo 49 de la Constitución Política. [↑](#footnote-ref-14)