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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: ACCIÓN DE REVISIÓN / POR CAMBIO FAVORABLE DEL PRECEDENTE / REQUISITOS / PORTE DE ESTUPEFACIENTES / RECUENTO DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL SOBRE EL TEMA / NECESIDAD ACTUAL DE PROBAR LA FINALIDAD DEL PORTE, PUES NO ES LA CANTIDAD EL ÚNICO FACTOR DETERMINANTE.**

La acción de revisión es un mecanismo que ha sido establecido para corregir los posibles errores que se adviertan en los fallos judiciales ejecutoriados, es decir, que constituye una excepción al principio de cosa juzgada, en la medida que se demuestre el quebrantamiento de principios o garantías fundamentales de conformidad con las causales taxativamente contempladas en la Ley.

En este caso se invocó por el apoderado del señor WAM la causal consagrada en el numeral 7º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, que reza: “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”. (…)

Igualmente en la sentencia 44997 de julio 11 de 2017 esgrimió la Corte que: “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”. Igualmente, se expresó en dicha providencia que: “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”, y añadió que: “es a la Fiscalía a quien compete la demostración de cada uno de los elementos del tipo penal, entre ellos, la acreditación probatoria de los fines del porte de estupefacientes relacionados con la distribución o tráfico de los mismos y, con ello, la afectación o la efectiva puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos […]”.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

** RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

SALA de decisión PENAL

Magistrado Ponente

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, trece (13) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

ACTA DE APROBACIÓN No 713

SEGUNDA INSTANCIA

|  |  |
| --- | --- |
| Fecha y hora de lectura: | Agosto 14 de 2019. 9:03 a.m. |
| Sentenciado: | WAM |
| Cédula de ciudadanía: | 1.087.491.749 de Belén de Umbría (Rda.) |
| Delito: | Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes |
| Asunto: | Decide acción de revisión invocada por la defensa contra las sentencias de condena de septiembre 16, octubre 28 y diciembre 13 de 2013. SE DECLARA FUNDADA PARCIALMENTE. |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- vistos

Procede el Tribunal a dictar la decisión que en derecho corresponde dentro de la acción de revisión impetrada por el apoderado judicial del señor **WAM**, contra las sentencias proferidas por los Juzgados Primero, Segundo y Cuarto Penal del Circuito de esta capital, en las cuales se condenó por la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 376 C.P.

2.- hechos Y precedentes

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial que dio lugar a las sentencias contra la que se interpone la presente acción de revisión, se puede sintetizar así:

**2.1.-** Los hechos a que hace se contrae el proceso con radicación 660016000035-2013-02282, son los siguientes:

2.1.1.-En mayo 13 de 2013, a eso de las 17:05 horas, la Policía Nacional solicitó la requisa de una persona, identificada como **WAM**, que se hallaba en el sector del Planchón del barrio “El Restrepo” de esta ciudad, a quien le fue encontrada una bolsa plástica en cuyo interior había varios cigarrillos con sustancia vegetal, la cual arrojó positivo para marihuana con un peso neto de 44.2 gramos.

2.1.2.- Con fundamento en lo anterior y a instancia de la Fiscalía, se llevaron a cabo en mayo 14 de 2013 las audiencias preliminares ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con función de control de garantías de Pereira, por medio de las cuales: (i) se legalizó su aprehensión; (ii) se le imputó autoría en el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en modalidad de “llevar consigo”, al tenor del inciso segundo del artículo 376 C.P., cargo que el indiciado ACEPTÓ; y (iii) el despacho no accedió a imponer la medida de aseguramiento solicitada por el órgano persecutor y dispuso su libertad.

2.1.3.- En virtud del allanamiento unilateral a los cargos imputados, la actuación le fue asignada al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, autoridad ante la cual se llevó a cabo la audiencia de individualización de pena (septiembre 16 de 2013), y se dicta sentencia en esa misma fecha por medio de la cual: (i) se declaró penalmente responsable al acusado en congruencia con los cargos formulados y aceptados; (ii) se le impuso como sanción privativa de la libertad la equivalente a cincuenta y seis (56) meses de prisión, multa equivalente a 1.75 S.M.L.M.V., e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual período al de la pena principal, y (iii) se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y se dispuso librar orden de captura en su contra.

El fallo de primera instancia no fue objeto de apelación y por ende adquirió firmeza.

**2.2.-** Los hechos a que se contrae el proceso con radicación 660016000035-2013-03681, son los siguientes:

2.2.1.- En agosto 06 de 2013, siendo aproximadamente las 15:00 horas, en la vía pública del barrio “El Restrepo” de Pereira, agentes de la Policía aprehendieron al señor **WAM**, al ser observado cuando comercializaba a un ciudadano identificado como RAFAEL ALFREDO LÓPEZ CARDONA, un cigarrillo con sustancia estupefaciente. Al procesado le fueron hallados en su poder cinco billetes de mil pesos y 14 cigarrillos con sustancia vegetal que arrojo positivo para Cannabis con un peso neto de 16.7 gramos.

2.2.2.- Por lo anterior, se llevaron a cabo las audiencias preliminares ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Pereira, por medio de las cuales: (i) se legalizó su aprehensión; (ii) se le imputó autoría en el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en modalidad de “venta”, al tenor del inciso segundo del artículo 376 C.P., cargo que el indiciado NO ACEPTÓ.

2.2.3.- Ante esa no aceptación de cargos, le fiscalía presentó el respectivo escrito de acusación (septiembre 30 de 2013), el cual le fue asignado al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, autoridad que convocó para la realización de la audiencia de formulación de acusación (octubre 21 de 2013), fecha en la cual la fiscalía informó que se llegó a un preacuerdo con el señor **WAM**, consistente en que el mismo acepta su responsabilidad por la ilicitud que le fue endilgada a cambio de obtener una rebaja del 12.5% de la pena a imponer, acuerdo al cual se le impartió aprobación por parte de la a quo, y luego de llevarse a cabo la audiencia de individualización de pena, se dictó sentencia (octubre 28 de 2013) por medio de la cual: (i) se declaró penalmente responsable al acusado en congruencia con los cargos formulados y aceptados; (ii) se le impuso como sanción privativa de la libertad la equivalente a cincuenta y seis (56) meses de prisión, multa equivalente a $1.031.625, e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual período al de la pena principal, y (iii) se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El fallo de primera instancia no fue objeto de apelación y adquirió firmeza.

**2.3.-** Los hechos a que se refiere el expediente con radicación 660016000035-2013-00793, son los siguientes:

2.3.1.- En febrero 13 de 2013 aproximadamente a las 16:35 horas agentes de la Policía Nacional que realizaban patrullaje por el barrio “Restrepo” de Cuba, al llegar a la dirección donde se encuentra ubicado el “lote 34”, observan a una persona identificada como **WAM**, quien al notar la presencia de la autoridad arroja un elemento al suelo, de inmediato proceden a verificarlo, tratándose de una bolsa plástica trasparente que en su interior contenía 30 papeletas de color verde y blanco, con sustancia estupefaciente, la cual arrojó positivo para Cocaína con un peso neto de 3.4 gramos.

2.3.2.- A consecuencia de ello, se efectuaron las audiencias preliminares ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Pereira (febrero 14 de 2013), por medio de las cuales: (i) se legalizó su aprehensión; (ii) se le imputó autoría en el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en modalidad de “llevar consigo”, al tenor del inciso segundo del artículo 376 C.P., cargo que el indiciado ACEPTÓ; y (iii) ante la ausencia de interés de la fiscalía en solicitar la imposición de medida de aseguramiento, se dispuso su libertad inmediata.

2.3.3.- En virtud del allanamiento unilateral a los cargos imputados, el proceso le fue asignado al Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira, autoridad ante la cual se llevó a cabo la audiencia de individualización de pena (noviembre 22 de 2013), y se dicta sentencia (diciembre 13 de 2013) por medio de la cual: (i) se declaró penalmente responsable al acusado en congruencia con los cargos formulados y aceptados; (ii) se le impuso como sanción privativa de la libertad la equivalente a cincuenta y seis (56) meses de prisión, multa equivalente a $1.031.625, e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual período al de la pena principal, y (iii) se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

El fallo de primera instancia no fue objeto de apelación, y se declaró ejecutoriado.

**2.4-** Las sentencias antes aludidas, así como la proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira en febrero 07 de 2013 en contra de **WAM**, con radicación 660016000035201303010, la cual fue objeto de apelación y confirmada en segunda instancia por esta Corporación mediante fallo de octubre 14 de 2014, fueron objeto de acumulación jurídica mediante auto de julio 15 de 2016, dictado por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, por lo cual la pena en definitiva que el sentenciado deberá purgar será de 140 meses de prisión y multa de 4.375 s.m.l.m.v.

**2.5.-** En noviembre 13 de 2018, el apoderado del señor **WAM** interpuso demanda de acción de revisión ante esta Corporación, con miras a quebrar la cosa juzgada que ampara la totalidad de los fallos de condena vigentes, y en consecuencia pide se deje sin efectos las sentencias de condena emitidas en su contra y en su reemplazo se profiera un fallo absolutorio, para lo cual invocó la causal séptima que consagra el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, consistente en el “cambio de jurisprudencia”.

El libelista sustenta su petición en decisiones adoptadas por esta misma Corporación, las que fueron emitidas con fundamento en la nueva línea jurisprudencial adoptada por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en relación con la acreditación del elemento subjetivo del tipo, esto es la finalidad del porte de sustancias, la cual le incumbe al ente acusador, y en el caso de su cliente nunca se insinúa la posibilidad de expendio, al no existir probanzas que lo soportaran.

Concluye que en este caso se debe aplicar el canon 29 Superior, de consuno con el artículo 7 C.P.P. y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia, y en este caso específico se debe tener en cuenta que: (i) se deben aplicar las normas convencionales; (ii) la carga de la prueba le incumbía al órgano persecutor; (iii) una interpretación *pro homine*, debe arrojar la conclusión que más allá de todo debate probatorio si era o no consumidor, el Estado no cumplió con la carga de demostrar que la droga incautada era diferente a su consumo, lo cual debe presumirse.

Pidió que se dejaran sin efectos las sentencias de condena emitidas en contra del señor **WAM** y se emita en su reemplazo una de carácter absolutorio, ordenándose su inmediata libertad y se elimine de las bases de datos cualquier anotación negativa al respecto.

De forma subsidiaria y con soporte en la Ley 1826 de 2017, pide se redosifiquen las condenas con una rebaja del 50% por aceptación de cargos.

**2.6.-** Una vez por parte del abogado accionante, se subsanó la irregularidad advertida por la Sala, el Tribunal dispuso la apertura del trámite de acción de revisión -no sin antes ordenar la ruptura de la unidad procesal, en relación con la sentencia emitida contra **WAM** por el Juzgado Tercero Penal del Circuito, cuya apelación fue conocida en segunda instancia por esta misma Sala, para que se surta el trámite ante la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia- con el correspondiente traslado probatorio, a cuyo efecto ninguna de las partes hizo solicitudes probatorias que debieran ser tenidas en consideración por la Corporación con miras a realizar un análisis de admisibilidad.

**2.7.-** Agotada esa etapa probatoria, la Sala convocó a la respectiva audiencia de alegaciones, instante en el cual las partes e intervinientes hicieron las siguientes aseveraciones:

**2.7.1.-** *El defensor*

Pide la exoneración de cargos por favorabilidad, al no probarse la venta en al menos dos de las sentencias aludidas venta, y por ende debe presumirse que era para su consumo; igualmente que se dé aplicación a la rebaja del 50% a raíz de la aceptación de cargos, con fundamento en la Ley 1826/17.

Hace alusión a las sentencias emitidas por los Juzgados Primero y Cuarto Penal del Circuito donde fue condenado **WAM** por el verbo rector de “llevar consigo”, y en cuanto a la tercera proferida por el Juzgado Segundo, aunque fue acusado por “venta”, al momento del fallo no quedó establecida tal circunstancia. Dichas sentencias fueron acumuladas por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas, por lo cual debe purgar 140 meses de prisión.

Considera que ante el cambio de criterio jurisprudencial, opera la causal 7ª de revisión, al advertirse que en el caso que se tramitó ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito la defensa alegó que se trataba de un consumidor y debía reconocérsele la jurisprudencia favorable, pues correspondía al Estado la carga de la prueba y no podría ser condenado.

Luego de dar lectura a algunos de los apartes de los antecedentes jurisprudenciales aludidos en su escrito, reitera su solicitud en el sentido de dejar sin efecto los tres fallos emitidos y que en su defecto se dicte una sentencia de reemplazo de carácter absolutorio para su cliente.

Agrega que en aplicación de lo reglado en la Ley 1826/17 debe concedérsele por favorabilidad el descuento del 50% por aceptación de cargos, como se indicó en fallo de tutela del 31 de octubre de 2018, y aunque posteriormente la Corte varió tal postura, al instante en que se presentó la acción tenía ese derecho adquirido.

**2.7.2.-** *El fiscal*

Refiere a una de las sentencias dictadas en contra del **WAM**, en la cual este Tribunal llamó la atención a la fiscalía al no haber ingresado en la etapa de juicio un elemento y con ello declinar la posibilidad de haberse convertido en prueba, con la demostración palmaria de **WAM** de ser un traficante de sustancias ilícitas, lo que conllevó a que en esa oportunidad el verbo imputado fuera de “llevar consigo”, y al no haber probado el ente acusador el hecho de ser expendedor de alucinógenos, tendría derecho a la aplicación de la nueva jurisprudencia, y en consecuencia a la revocatoria de las condenas emitidas.

Al quedar encasillados los delitos endilgados en el solo porte, ello permite predicar que le faltó a la Fiscalía corroborar fehacientemente que era un expendedor y no un mero consumidor. Estima que al tratarse de conductas de porte, las mismas a la luz de nueva jurisprudencia no serían penalmente reprensibles y por ende está de acuerdo que el Tribunal dé vía libre a la causal 7ª de revisión en los tres procesos.

Frente a la petición subsidiaria expresa que existe prohibición legal respecto a la rebaja de pena, pero como es posible que se presente la situación de la revocatoria de la decisión, no ve óbice para que sea estudiada a la luz de la legislación que impide esa rebaja tratándose de conductas de tráfico de estupefacientes, la cual se debe negar.

**2.7.3.-** *El Ministerio Público*

En los casos tramitados ante los Juzgados Primero y Cuarto Penal del Circuito, se dictó una sentencia condenatoria, por el ilícito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de “llevar consigo”, sin aportarse prueba que la finalidad fuera para el tráfico, además se determinó su calidad de consumidor, al ser conocido que la Fiscalía es la encargada de probar que la sustancia no era para su consumo, sino para fines de comercialización, por lo cual al no haberse soportado tal situación considera, en consonancia con lo referido por el defensor, que es factible proceder a emitirse un fallo de reemplazo absolutorio en esos dos específicos asuntos.

Ahora bien, en relación con la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito, si bien en el fallo no se menciona el verbo rector “vender” fácticamente se establece que el mismo comercializaba la sustancia y por ende se le imputa tal verbo rector, frente a lo cual existió aceptación de cargos y aunque en la parte resolutiva del fallo no se plasmó concretamente que es la modalidad fue por “venta” en la parte motiva habla de ello, por lo tanto aunque fueron apenas 16.7 gramos, al haberse corroborado que comercializaba, no es posible revocar la sentencia de condena, para dictar un fallo absolutorio de reemplazo.

En cuanto a la petición subsidiaria, aduce que la misma no es procedente por expresa prohibición para este tipo de conductas.

3.- Para resolver, se considera

**3.1- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con lo reglado en el numeral 3º del artículo 34 del Código de Procedimiento Penal, al haber sido interpuesta la acción por una parte legitimada para hacerlo, y acreditarse el cumplimiento de los requisitos legales fijados para ello.

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

Se contrae a determinar si hay lugar a dictar sentencia de reemplazo en el caso bajo análisis, con fundamento en que los pronunciamientos jurisprudenciales posteriores emitidos por el órgano de cierre en materia penal permiten llegar a una conclusión diversa a la contenida en el fallo de condena que se encuentra en firme, y, en consecuencia, lo que corresponde es absolver. De manera subsidiaria, se analizará si procede en favor del procesado la aplicación por favorabilidad de lo contemplado en la Ley 1826/17.

**3.3.- Solución a la controversia**

La acción de revisión[[1]](#footnote-1) es un mecanismo que ha sido establecido para corregir los posibles errores que se adviertan en los fallos judiciales ejecutoriados, es decir, que constituye una excepción al principio de cosa juzgada, en la medida que se demuestre el quebrantamiento de principios o garantías fundamentales de conformidad con las causales taxativamente contempladas en la Ley.

En este caso se invocó por el apoderado del señor **WAM** la causal consagrada en el numeral 7º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, que reza: “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”.

Por parte del letrado se considera que el procesado se hace merecedor a la expedición de una sentencia absolutoria que reemplace los fallos de condena de los que fue objeto, a raíz de la variación jurisprudencial que le resulta favorable, en tanto a la Fiscalía General de la Nación le correspondía acreditar el elemento subjetivo tácito, esto es, la intención de distribución o tráfico de estupefaciente, lo que acá no tuvo ocurrencia, máxime que en su momento, y en uno de los casos, quien lo representó indicó la calidad de adicto a los alucinógenos. Así mismo y no obstante que en uno de los eventos se le imputó al procesado el verbo rector “vender” en el fallo no se plasmó tal circunstancia.

Ante tal postura, el delegado fiscal acompañó la petición de la defensa para que se emitiera un fallo de reemplazo en los tres procesos donde fue condenado el señor **WAM**, en tanto el Agente del Ministerio Público hizo lo mismo, pero solamente frente a las sentencias emitidas por los Juzgados Primero y Cuarto Penal del Circuito, mas no así la adoptada por el Juzgado Segundo Penal, al advertirse que el procesado aceptó cargos por tráfico de estupefacientes en la modalidad de “venta”, como así quedó plasmado en la parte motiva del fallo, aunque en la resolutiva no se indicara tal circunstancia.

Con antelación a ingresar en el fondo del asunto, considera la Corporación que se hace necesario hacer un recuento de la línea jurisprudencial que en punto del tema objeto de debate se ha desarrollado por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, con el fin de determinar si le asiste razón al solicitante en sus argumentaciones, con las cuales se busca la prosperidad de la causal de revisión propuesta, y en consecuencia que se dicte el fallo de reemplazo a que hubiere lugar.

Debe partirse por mencionar que los tres procesos que son objeto del presente estudio, y que se tramitaron en contra del ciudadano **WAM** concluyeron con una sentencia de condena en su contra al haberse verificado por los funcionarios de primer nivel que el órgano persecutor acreditó la materialidad de la infracción y que el alcaloide incautado superaba la dosis autorizada, sin que obren pruebas que permitan señalar la existencia de causal eximente de responsabilidad.

Inicialmente, y con fundamento en precedentes de la H. Corte Suprema de Justicia[[2]](#footnote-2), se había sostenido que lo de ser o no consumidor de estupefacientes era algo que únicamente interesaba para aquellos casos en que se estaba ante una incautación que no superaba la dosis personal o de aprovisionamiento; es decir, contrario sensu, que cuando esa cantidad era superior a la dosis consentida, se presumía de pleno derecho que con tal comportamiento se vulneraba de manera eficaz y efectiva el interés jurídicamente protegido[[3]](#footnote-3).

Posteriormente, dicho órgano determinó que las conductas en las que se superaba la cantidad fijada como dosis personal o la que se concibió como dosis de aprovisionamiento, debían analizarse en sede de antijuridicidad material, en aras de verificar si se afectaba realmente el bien jurídico tutelado -CSJ SP, 3 sep. 2014, rad. 33409; CSJ SP, 12 nov. 2014, rad. 42617-, entre otros-, e incluso que en los eventos en los que se excedía el límite de lo permitido como delito de peligro abstracto, la presunción era legal -iuris tantum- y no de derecho -iuris et de iure-, a consecuencia de lo cual admitía prueba en contrario; y, por tanto, el monto del estupefaciente incautado no sería el único elemento para definir ese aspecto, sino uno más de los que los falladores deben valorar para dilucidar lo pertinente.

Luego de ello hubo otro cambio de postura a partir de la sentencia CSP SP, 9 mar. 2016, rad. 41760, ratificada en las decisiones CSJ SP, 6 abr. 2016, rad. 43512, y en la CSJ SP, 15 mar. 2017, rad. 43725, de conformidad con las cuales el fallador debe establecer si el judicializado es un infractor de la ley, bien sea porque comercializa o distribuye estupefacientes, o se trata únicamente de un adicto o consumidor de sustancias prohibidas, ya que la justicia penal solo debe ocuparse de los primeros, y no de los últimos. En dichos fallos se considera el ánimo del sujeto activo como ingrediente subjetivo o finalidad del porte de sustancias alucinógenas, a efectos de excluir su responsabilidad penal o de estimar realizado el tipo de prohibición.

Igualmente en la sentencia 44997 de julio 11 de 2017 esgrimió la Corte que: “**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”. Igualmente, se expresó en dicha providencia que: “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**”, y añadió que: “**es** **a la Fiscalía a quien compete la demostración de cada uno de los elementos del tipo penal, entre ellos, la acreditación probatoria de los fines del porte de estupefacientes** relacionados con la distribución o tráfico de los mismos y, con ello, la afectación o la efectiva puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos […]”. -negrillas y subraya de la Sala-

En esa misma línea de pensamiento, la Sala de Casación Penal en decisión CSJ SP, 28 feb. 2018, rad. 50512, señaló, entre otros aspectos, lo siguiente:

“En ese sentido, no le correspondía al procesado probar su inocencia, por cuanto ella se presume, razón por la cual, **el órgano persecutor de la acción penal debía establecer, además del peso de la sustancia incautada, si esta estaba destinada a ser distribuida a cualquier título**, con miras a desvirtuar lo señalado por XXXX al momento de su captura.

De manera que en ningún evento la carga de la prueba de su inocencia le corresponde al procesado, como parece entenderlo el tribunal cuando afirma que la defensa no probó que XXXX llevaba consigo la sustancia estupefaciente con el único propósito de consumirla.

[…]

Desconoció el tribunal que la fiscalía nunca tuvo dentro de sus hipótesis probar que la sustancia incautada estaba destinada a un fin diferente al del consumo; ni siquiera en la audiencia de imputación aludió a este aspecto subjetivo de la tipicidad de la conducta, tampoco lo hizo en la acusación. De ese modo, las pruebas practicadas en el juicio solo permitieron conocer y verificar, como se prometió en la teoría del caso, que el procesado, habitante de la calle, llevaba consigo 47 papeletas de una sustancia que arrojó resultado positivo para cocaína en cantidad de 11.4 gramos.

[…]

El hecho de encontrar la sustancia incautada empacada en papeletas, no muestra nada diferente a que lo habitual en materia de microtráfico de sustancias prohibidas es que la droga sea vendida en dosis menores, por lo que de tal hallazgo, ausente de información adicional, no se puede deducir que XXXXX la tenía destinada para algo diferente que a su consumo, menos, si la Fiscalía nunca tuvo dentro de sus hipótesis investigativas la estructuración de un verbo alternativo de consumación del tipo penal descrito en el artículo 376 del C.P., diferente al de ‘llevar consigo’.

[…]

Evidencia lo anterior, que la Fiscalía no probó, además porque no estuvo dentro de sus finalidades investigativas, que XXXXX **tuviera un propósito diferente al de consumir la sustancia que le fue incautada**. Más aún, ni siquiera desvirtuó que el capturado la ‘llevaba consigo’ con el único fin de consumirla por ser un habitante de la calle adicto a estas sustancias.” -negrillas de la Sala-

En similar sentido, la Alta Corporación en sentencia 46848 de marzo 14 de 2018, donde se hizo alusión a la providencia 44997 de 2017, concluyó 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”** –negrillas de la Sala-

Con esas obligadas precisiones, debe proceder la Corporación a analizar las particularidades de este asunto, para definir si nos encontramos frente a un ilícito que pueda encuadrarse típicamente en el delito de tráfico de estupefacientes, por lo cual fueron emitidas sendas sentencias de condena en contra del señor **WAM** o si, por el contrario, la Fiscalía no corroboró la existencia del elemento subjetivo, esto es, la intención de traficar y no de consumo, motivo por el cual el apoderado solicita se dicte un fallo de reemplazo de carácter absolutorio a favor de su representado.

Debe establecerse entonces, si en el evento en que los jueces de conocimiento que profirieron las referidas sentencias cuya revisión se solicita hubiesen tenido la posibilidad de conocer el contenido de ese nuevo precedente jurisprudencial que a la fecha existe y que se invoca como causal de revisión, habrían tomado una determinación distinta, es decir, la absolución, o si, por el contrario, se hubieran mantenido en la misma posición de condena.

Como quiera que en el caso en particular son tres los procesos que fueron acumulados cuya revisión se pide por parte de esta Corporación, ante las particularidades de los casos allí ventilados, comenzará la Sala por analizar si en el expediente con radicación 6600160000352013-03681 que se tramitó ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito por el verbo rector “vender”, se presentan los presupuestos para la prosperidad de la acción que ahora se reclama.

Debemos decir que tales hechos ocurrieron en agosto 06 de 2013, en vía pública del barrio “El Restrepo” de Pereira, donde fue aprehendido el señor **WAM**, al ser observado cuando comercializaba con sustancia estupefaciente, y le fue encontrado en su poder cinco billetes de mil pesos y 14 cigarrillos con sustancia vegetal que arrojo positivo para Cannabis con un peso neto de 16.7 gramos. Al mismo se le imputó la venta de estupefacientes, las cuales no aceptó, pero con posterioridad así lo hizo por la vía del preacuerdo.

Es cierto que en la parte resolutiva del fallo emitido en octubre 28 de 2013 por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pereira, no se plasmó que la modalidad de la conducta por la cual se le sentencia fuera la de “vender”, pero ello se extrae no solo del acta de preacuerdo, donde se plasmó tal circunstancia, sino de la parte motiva de la mencionada providencia, donde se hace referencia a la actividad desplegada por el acusado.

El artículo 2º de la Ley 30/86, dispone: “*Definiciones.* Para efectos de la presente ley se adoptarán las siguientes definiciones: […] 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; […] de cocaína o de cualquier sustancia a base de cocaína que no exceda de un (1) gramo […]. / No es dosis para uso personal el estupefaciente que la persona lleve consigo cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera sea su cantidad.”

Y al respecto la Sala Penal, desde otrora ha sostenido: “cuando se trata de cantidades de drogas ilegales, comprendidas inclusive dentro del concepto de la dosis personal, destinadas no al propio consumo sino a la comercialización o, por qué no, a la distribución gratuita, la conducta será antijurídica pues afecta los bienes que el tipo penal protege; lo que no acontece cuando la sustancia (atendiendo obviamente cantidades insignificantes o no desproporcionadas), está destinada exclusivamente al consumo propio de la persona, adicta o sin problemas de dependencia, evento en el que no existe tal incidencia sobre las categorías jurídicas que el legislador pretende proteger”.[[4]](#footnote-4)

Es palmario entonces, que si bien el señor **WAM** fue sorprendido en dicha oportunidad con 14 cigarrillos de marihuana, con un peso de 16.4 gramos, cuya cantidad es inferior a la dosis mínima, al mismo le fue imputado el verbo rector “vender”, al ser sorprendido en el acto de expendio a un ciudadano, y tales cargos fueron aceptados por la vía del preacuerdo.

En ese orden de ideas, la causal de revisión planteada por el letrado en favor del señor **WAM**, en cuanto a la sentencia emitida en su contra por el Juzgado Segundo Penal del Circuito, ya aludida, se declarará infundada, en tanto las circunstancias que ameritaron la investigación en su contra, distan ostensiblemente de lo contenido en la jurisprudencia de la Alta Corporación, en tanto allí únicamente se hace alusión a aquellos eventos en los que a la persona se le imputa como verbo rector “llevar consigo”, circunstancia que no acontece en ese específico asunto.

Ahora bien, en relación con los dos restantes procesos -6600160000352013-02282 y 6600160000352013-00793- tramitados ante los juzgados Cuarto y Primero Penal del Circuito, respectivamente, de conformidad con lo planteado por el defensor accionante, debe establecerse si en el evento que los jueces de conocimiento que profirieron las sentencias cuya revisión se solicita hubiesen tenido la posibilidad de conocer el contenido de esos nuevos precedentes jurisprudenciales -44997/17, 46848/18 y 50512/18-, que se invocan como causal de revisión, habrían tomado una determinación distinta, es decir, la absolución, o si, por el contrario, se hubieran mantenido en la misma posición de condena.

Para ello, debe analizar la Sala si nos hallamos ante una conducta que pueda encuadrarse típicamente en el delito de tráfico de estupefacientes, por lo cual fueron emitidas las sentencias de condena en contra del señor **WAM** o si, por el contrario, la Fiscalía no corroboró la existencia del elemento subjetivo, esto es, la intención de traficar y no de consumo, motivo por el cual su apoderado pide se emita un fallo de reemplazo absolutorio en su favor.

Para dilucidar lo anterior, en primer lugar, debe indicarse que si bien en los referidos procesos no obra un principio probatorio acerca de que el ciudadano **WAM** sea adicto a las sustancias estupefacientes, salvo lo aducido ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito por quien ejerció su defensa técnica quien pidió se tuviera en cuenta la condición de marginalidad por ser adicto, a lo cual no accedió la a quo, a la hora de ahora debe tenerse en cuenta el último pronunciamiento de la Sala de Casación penal, que si bien reiteró lo plasmado en las sentencias 41760/16, 44997/17 y 50512/18, expresó además que lo verdaderamente trascendental no es establecer esa tal adicción, sino la corroboración del elemento subjetivo del tipo. Sobre el particular se dijo:

“Ahora bien, aunque es claro que efectivamente el Tribunal está desplazando la carga de la prueba a la defensa, por virtud de lo cual sostiene que esta es la encargada de probar la condición de adicto o consumidor del acusado, el asunto tiene un aspecto más amplio que el de la simple violación al debido proceso, que en principio se advierte el tipo de vicio pasible de atribuir al Ad quem.

En efecto, ya de manera pacífica la Corte ha sostenido, luego de un cambio gradual en la percepción del fenómeno del narcotráfico y, en especial, de la condición del consumidor o adicto, menesteroso de tratamiento de salud y no punitivo, que el verbo rector llevar consigo, establecido como uno de los tantos alternativos del artículo 376 del C.P., reclama, para su configuración punible, de un elemento subjetivo o finalidad específica, remitidos a la venta o distribución.

[…]

En el anterior marco jurídico conceptual, que ahora se ratifica, es evidente que la determinación de si el implicado tiene como fin la distribución o venta, se asume necesario complemento del verbo llevar consigo; entonces, la conclusión obligada de realizar por el fallador cuando no se demuestra dicho componente subjetivo, es la absolución.

[…]

Cuando el Tribunal asume que llevar consigo se erige, por sí mismo, en delictuoso, desconoce de la exigencia subjetiva necesaria para complementar como efectivamente típica la conducta, lo que redunda, en términos casacionales, en la tergiversación o indebida interpretación de la norma sustancial.

Por ello, le asiste la razón al Ministerio Público cuando en el cargo segundo alude al error directo en cuestión, fácilmente detectable en la argumentación que utilizó el Tribunal para emitir fallo de condena, no otra, se recuerda, que advertir inexistente la prueba de que el procesado es adicto o consumidor, cuando la inadvertencia debió operar mejor respecto del elemento subjetivo especial, esto es, la demostración que la droga iba destinada a la venta o distribución, tópicos que necesariamente radican en cabeza del ente acusador”. [[5]](#footnote-5)

No obstante entonces que en este asunto no se haya acreditado la calidad de adicto del señor **WAM**, el órgano encargado de la persecución penal tenía la obligación de corroborar el elemento subjetivo del tipo, esto es que la intención o propósito de llevar consigo esos 44.2 gramos de marihuana y 3.4 gramos de cocaína, respectivamente, lo eran para su distribución o expendio, mas no para su propia ingesta.

Y frente a dicha situación, se evidencia con claridad que ninguna prueba arrimó la Fiscalía para corroborar que la voluntad del procesado en efecto estaba encaminada a realizar alguna clase de transacción, ya fuera onerosa o gratuita de la sustancia que portaba, ello aunado a que los hechos por los cuales se investigó al señor **WAM** ocurridos en febrero 13 y mayo 13 de 2013, fueron aceptados de forma libre, voluntaria y consciente, lo que conllevó a que la Fiscalía limitara su actividad investigativa, para dar paso a la terminación anticipada de la actuación.

Queda claro por tanto que la discusión acerca de la decisión final que aquí procede está circunscrita al terreno probatorio, en cuanto de los elementos de prueba que se arrimaron al trámite lo único que obra es que al señor **WAM** le fue hallada, en dos ocasiones diferentes, una cantidad de 44.2 gramos de marihuana y 3.4 gramos de cocaína, pero en momento alguno se soportó que tuviera un fin distinto a su consumo. Y si bien es cierto le fue encontrada dicha sustancia distribuida en varios cigarrillos -sin especificarse la cantidad, o por lo menos de ello nada se advierte en el dossier- y 30 papeletas, ello *per se*, no es indicativo de un posible tráfico, toda vez que tal situación lo que enseña es que lo habitual en materia de microtráfico de sustancias prohibidas es que la droga es vendida en dosis menores y de esa manera es adquirida por quienes la consumen (cfr. CSJ SP de julio 11/17, rad. 44997). Siendo así, la decisión de absolución que aquí se sobreviene a causa del cambio de jurisprudencia, tiene asidero en el principio de *in dubio pro reo*, esto es, por duda probatoria en cuanto a la finalidad que se tenía por parte del agente al instante de ser sorprendido al llevar consigo el material alucinógeno.

Podría llegar a pensarse que al haber sido condenado el señor **WAM** en otro proceso -6600160000352013-03681, inicialmente aludido- por haber incurrido en venta de estupefacientes, lo mismo ocurrió en los restantes episodios, pero ello *per se* no es suficiente para predicar que en esos otros asuntos también tuvo la misma finalidad, ya que esa situación no fue debidamente corroborada por la Fiscalía como era su obligación, e igualmente se advierte que los hechos por los cuales aceptó cargos en tal modalidad de “venta”, tuvieron ocurrencia con posterioridad -agosto 6 de 2013- a aquellos que son objeto de análisis por esta Sala bajo la modalidad de “llevar consigo”.

Así las cosas, la Corporación concluye que la acción de revisión está llamada a prosperar en relación con las sentencias de condena que fueron emitidas en contra del señor **WAM**, por los Juzgados Cuarto y Primero Penal del Circuito de Pereira (Rda.), dentro de los radicados 6600160000352013-02282 y 6600160000352013-00793, respectivamente, y en consecuencia se hace necesario proferir un fallo de reemplazo, que en este caso debe ser de carácter absolutorio en favor del procesado. Empero, respecto de los fallos emitidos en contra del antes aludido bajo las radicaciones 6600160000352013-03681 -en el cual fue condenado por venta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito- y la N° 6600160000352013-03010 -cuya revisión corresponde a la Sala de Casación Penal por haber emitido esta Corporación fallo de segunda instancia- quedarán incólumes.

En consonancia con lo anterior, y como por parte del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (Rda.) mediante auto de julio 15 de 2016 se había decretado la acumulación jurídica de penas a favor del señor **WAM**, con ocasión de los cuatro fallos de condena emitidos en su contra, mismos que tenían igual sanción -56 meses de prisión y multa de 1.75 s.m.l.m.v. o su equivalente en pesos para el año 2013-, se hace necesario redosificar la pena que en definitiva deberá purgar a raíz de la decisión que aquí se adoptará. Y ese sentido se tiene lo siguiente:

El mencionado juzgado al momento de disponer la acumulación de penas indicó que se partiría de la pena impuesta en el radicado interno 2013-26533, el cual corresponde al proceso Nº 6600160000352013-02282 que se adelantó ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira (Rda.), y por cada uno de los demás procesos estimó suficiente aumentar 28 meses de prisión y multa de 0.87 salarios mínimos, para finalmente tasar la pena en 140 meses y 4.37 s.m.l.m.v. La Sala, por respeto a la autonomía e independencia judicial, procederá en igual proporción a la reducción de la pena atribuida al señor **WAM**, con ocasión de la decisión acá adoptada.

En consecuencia, considera la Corporación que en este caso en particular la pena impuesta al señor **WAM** debe disminuirse en 56 meses de prisión y la multa en 1.74 salarios mínimos, por lo cual la sanción definitiva a purgar quedará redosificada en 84 meses y multa de 2.63 s.m.l.m.v. Así mismo, la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas lo será por igual término de la pena principal.

Por lo anterior, se insta al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas para que establezca si por el monto de la pena impuesta al señor **WAM** se hace necesario otorgar al sentenciado beneficio liberatorio alguno, toda vez que la Sala carece de elementos probatorios para proceder en tal sentido -v.gr. la libertad condicional previa certificación de buena conducta y de redención de pena por parte del establecimiento carcelario-.

Finalmente y como quiera que el despacho negó la causal de revisión en el caso 6600160000352013-03681, por cuanto allí el procesado incursionó en el venta de estupefacientes, como ya se expuso, y el abogado pidió de manera subsidiaria que por favorabilidad se redosificara la pena impuesta al señor **WAM**, de conformidad con lo reglado en la Ley 1826 de 2017, debe decirse que si bien en principio existieron pronunciamientos en sede de tutela por parte de la Sala de Casación Penal que fueron divergentes, esa misma Corporación, como Tribunal de Casación[[6]](#footnote-6), se pronunció al respecto por evidenciar la necesidad de abordar desde una perspectiva UNIFICADORA el problema jurídico relacionado con la posibilidad de dar aplicación a las rebajas que por aceptación de cargos prevé el canon 539 de la Ley 906/04 adicionado por el artículo 16 de la Ley 1826 de 2017. Así lo concluyó:

“6.6. En consecuencia, la Sala debe modular los razonamientos expuestos en la providencia CSJ STP, 31 oct. 2018, rad. 101256 y puntualizar que **conforme parágrafo del artículo 539 de la Ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1826 de 2017, las rebajas conferidas por el allanamiento a los cargos, no aplican para delitos distintos de los enlistados en la misma**, que fija como excepción en el parágrafo del artículo 16, “las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito[[7]](#footnote-7)”.

[…]

“6.8. **Por lo anterior se reafirma que frente a conductas delictivas distintas de las enlistadas en el artículo 534 de la ley 906 de 2004，no hay lugar a predicar la aplicación favorable de las reformas introducidas por la Ley 1826 de 2017，especialmente en relación con las rebajas por aceptación de cargos,** respecto de las cuales reitera la norma, se aplicaran en Las proporciones dispuestas, de acuerdo con el momento en que se produzca la aceptación de cargos.

[…]

6.10. Consecuentes con todo lo que viene de exponerse, la Corte precisa, frente a las razones que se expusieron sobre el tema en decisiones anteriores, que la Ley 1826 de 2017, se aplicara de preferencia, respecto de las rebajas de pena por allanamiento a cargo, en los casos de captura en flagrancia que no se gobernaron por la misma, como sucedió, por ejemplo, en el tratado en la sentencia CSJSP，23 may. 2018，rad. 51989，siempre que se proceda por alguna de las conductas punibles expresamente previstas en la misma ley, en cuanto para la entrada en vigencia de ésta no se hubiera fallado en forma definitiva, si no se presenta alguna de las prohibiciones de beneficios por allanamiento. […]”

Como vemos, si bien en principio existieron pronunciamientos divergentes en punto de la aplicación por favorabilidad de la Ley 1826/17 para quienes habían sido capturados en flagrancia y aceptado cargos en la primera salida procesal pero por ilícitos diferentes a los plasmados en el artículo 534 ídem, a la hora de ahora y con fundamento en la última providencia UNIFICADORA en cita, se puede asegurar que tratándose de delitos que no se encuentren allí contemplados, no hay lugar a la concesión de la favorabilidad conforme lo previsto en la mencionada norma.

Surge evidente por tanto, que al estar frente a una conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, por la cual fue condenado el señor **WAM**, ilícito que no se encuentra inmerso en el listado de delitos a que hace alusión la Ley 1826/17, la pretensión defensiva no está llamada a prosperar.

Por lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

**PRIMERO: SE DECLARA INFUNDADA** la causal de revisión invocada por el defensor del procesado **WAM,** contra la sentencia de octubre 28 de 2013 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta capital, dentro del proceso radicado al Nº 6600160000352013-03681, e igualmente se abstendrá el despacho de dar aplicación por favorabilidad, a lo reglado en la Ley 1826/17.

**SEGUNDO: SE DECLARA FUNDADA** la causal de revisión invocada por el defensor del procesado **WAM,** contra las sentencias de septiembre 16 y diciembre 13 de 2013 dictadas por los Juzgados Cuarto y Primero Penal Circuito de esta capital, respectivamente, dentro de los procesos radicados a los Nros. 6600160000352013-02282 y 6600160000352013-00793.

**TERCERO:** Por lo anterior, **SE ABSUELVE** al señor **WAM** de los cargos formulados como autor de la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en las referidas investigaciones, y, en consecuencia, la pena definitiva que deberá purgar será de 84 meses de prisión y multa de 2.63 s.m.l.m.v. Así mismo, la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas lo será por un lapso igual al de la sanción principal.

**CUARTO:** Se ordena que por parte de los Juzgados Primero y Cuarto Penal del Circuito de Pereira se proceda a librar las comunicaciones pertinentes para que en las diferentes bases de datos se realicen las anotaciones a que hubiere lugar.

**QUINTO:** Se insta al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, para que una vez reciba la actuación establezca si con ocasión de la pena aquí impuesta al señor **WAM** se hace necesario otorgarle beneficio liberatorio alguno.

**SEXTO:** La Sala no hará pronunciamiento alguno en relación con la solicitud elevada por el apoderado del señor WAM dentro del proceso radicado al Nº 6600160000352013-03010, por encontrarse pendiente de definición ante la Sala de Casación Penal, al tratarse de un asunto de su exclusiva competencia.

**SÉPTIMO:** Esta sentencia queda notificada en estrados y contra ella no proceden recursos por tratarse de una determinación de única instancia.

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

1. CSJ SP, 29 jun. 2011, rad. 35681: “[…] Tal como lo ha señalado la Sala en numerosas oportunidades, la acción de revisión constituye una excepción prevista por el legislador al principio de la cosa juzgada, cuyo objetivo es remediar los errores judiciales derivados de circunstancias señaladas en la ley que no fueron conocidas o se pasaron por alto durante el desarrollo de la actuación procesal y que por ello mismo suscitaron la ejecutoria de decisiones contrarias al ordenamiento jurídico, razón por la cual no deben ostentar el carácter de definitivas ni inmutables […]” [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ SP, 18 nov. 2008, Rad. 29183, y CSJ SP, 8 jul. 2009, Rad. 31531, entre otros. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver entre otras CSJ SP, 17 ago. 2011, Rad. 35978. [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ SP, 18 nov. 2008, Rad. 29183. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ SP, 23 ene. 2019, Rad. 51204. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ AP, 5 dic. 2018, rad. 52535. [↑](#footnote-ref-6)
7. La misma sentencia refiere que se entiende por tales: “aquellos eventos que la Ley 906 de 2004，exceptúa de los beneficios derivados de aceptación de cargos; restricción en la que quedan incluidos, por razón de esa disposición, también los hechos gobernados por el procedimiento abreviado. [↑](#footnote-ref-7)