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: TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES / INGREDIENTE SUBJETIVO: FINALIDAD DEL PORTE / CARGA PROBATORIA DE LA FISCALÍA / SI LA INCUMPLE, LA SENTENCIA DEBE SER ABSOLUTORIA / PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO.**

… la Sala no puede desconocer la realidad jurisprudencial habida en la actualidad en lo que atañe con la adecuación típica del delito de tráfico de estupefacientes, lo cual resultó ser una consecuencia de las modificaciones que el artículo 1º del acto legislativo # 2 de 2.009 le introdujo al artículo 49 de la Carta, lo que a su vez dio a que por vía jurisprudencial tuviera ocurrencia un viraje en la estructura típica del delito de tráfico de estupefacientes, en especial cuando ese reato es perpetrado en la modalidad de portar o llevar consigo, al consignar en el mismo un ingrediente subjetivo del tipo, “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….” . Lo cual quiere decir que la conducta del sujeto agente seria atípica cuando la tenencia de los estupefacientes tenga como finalidad su consumo o uso recreativo, y que por el contrario, la conducta seria punible cuando se le pretenda dar a los narcóticos un uso diferente, como lo sería el expendio, la exportación, el almacenamiento, etc…

Asimismo, también como premisa normativa, se ha de tener en cuenta que a esa línea Jurisprudencial, la Corte Suprema le adicionó unas especies de subreglas… 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.. Lo cual quiere decir 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.

Para la Sala, es atinada la decisión que en tal sentido tomó el Juzgado A quo, la cual es consecuente con lo demostrado con las pruebas allegadas al proceso, porque si bien es cierto que de un análisis de los dichos de los Policiales RICKY FERNEY YATE MORENO y RUBÉN DARÍO VIÑEZ, se podría inferir que la sustancia estupefaciente encontrada en poder de la otrora Procesada NNQ podría corresponder a ese “algo” que Ellos vieron que el encausado JDIL le entregó en actitud sospechosa. De igual manera la Sala no puede desconocer que el juicio de probabilidad de dicha inferencia se reduce dramáticamente, hasta acercarse a las fronteras de las simples y meras sospechas…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado por Acta # 258 del 12 de marzo de 2019. H: 01:15 P.M.

Pereira, catorce (14) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Hora: 09:00 a.m.

Procesados: JDIL y NNQ

Radicado # 660016000035 2017 02452 02

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

Procede: Juzgado 2º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de Sentencia absolutoria

Tema: Suministro de estupefacientes entre adictos

Decisión: Confirma fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito de esta localidad, en las calendas del 26 de octubre del año 2.018, dentro de la causa que se siguió en contra de los ciudadanos **JDIL** y **NNQ**, quienes fueron acusados por incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

**ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL:**

Los hechos génesis del presente proceso, tuvieron su origen siendo las 01:30 horas del 12 de julio de 2.017 en el sector de la calle 18 entre carreras 4 y 5 de esta localidad, en donde se encontraban en labores de vigilancia los patrulleros RICKY FERNEY YATE MORENO y RUBÉN DARÍO VIÑEZ, quienes observaron cuando una persona que se encontraba en la vía pública, de sexo masculino que vestía camisa roja a cuadros y jean azul, le entregaba un paquete a otra persona que se encontraba al interior de un vehículo blanco, de placas NEQ 344, marca Kia. Dado lo anterior, los patrulleros se dirigieron hacía los individuos, al llegar al lugar verificaron que dentro del automotor se encontraban dos mujeres, a quienes le solicitaron bajarse del mismo para una diligencia de registro; al hacerlo, una de las damas dejó caer una bolsa transparente de cierre hermético que en el interior contenía una sustancia pulverulenta de color rosado y de características similares a estupefacientes. Así las cosas, estas personas fueron detenidas y puestas a disposición de la autoridad competente.

Durante las pesquisas inicialmente se averiguó que el hombre que inicialmente entregó la bolsa se identificó como RAFAEL IBÁÑEZ LONDOÑO, portador de la cédula de ciudadanía No. 9.861.490, sin embargo luego se logró establecer que su verdadero nombre es JDIL propietario de la cédula de ciudadanía No. 3.400.429 de Envigado-Antioquía; De igual forma, la mujer que dejó caer la bolsa, se identificó como NNQ, con cédula 1.088.348.566 de Pereira.

El contenido del paquete que se les encontró, fue sometido a prueba preliminar de PIPH que determinó que se trataba de anfetaminas con anillo sustituido (éxtasis), en cantidad de 7.2 gramos de peso neto; el análisis definitivo dio como resultado que la sustancia concretamente era éxtasis y quetamina.

Las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento se efectuaron ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal de esta localidad, con Función de Control de Garantías, el día 12 de julio de 2.017, en contra de la señora NNQ, y al día siguiente en contra de JDIL, ello teniendo en cuenta que no había sido posible establecer su plena identidad. Así las cosas, después de impartírsele legalidad a su aprehensión se les endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, verbo rector llevar consigo, con circunstancias de mayor punibilidad dada la coparticipación criminal, cargos que no fueron aceptados por los indiciados. Finalmente, en lo que tiene que ver con la medida de aseguramiento, esta fue retirada por la Fiscalía en lo que respecta a la joven NNQ y en consecuencia de ello el Despacho ordenó su libertad inmediata; en cuanto a JDIL, la misma se mantuvo y por ello se ordenó su detención preventiva en establecimiento de reclusión.

El 4 de septiembre de 2.017 el Ente Acusador radicó escrito de acusación en contra de los presuntos responsables, correspondiéndole por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta localidad, quien asumió el conocimiento de la actuación, realizando la audiencia de formulación de acusación el 13 de octubre de 2.017, diligencia en la cual se le acusó a ambos imputados, como autores a título de dolo del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con circunstancias de mayor punibilidad, verbo rector suministrar, para JDIL, y para NNQ el verbo rector fue adquirir. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 8 de noviembre de 2.017, en ella se decretaron todas las pruebas pedidas por los abogados de la defensa, pero se inadmitieron varias pruebas solicitadas por el Ente Acusador, situación ante la cual se alzó éste último.

Una vez efectuado el reparto para resolver el recurso que antecede, le fue encomendada la ponencia del mismo a este Despacho, por lo tanto, mediante auto fechado del 26 de enero del año 2.018, esta Corporación decidió revocarel proveído proferido por el Juzgado 2º Penal del Circuito de esta localidad, en el devenir de la audiencia preparatoria, y en su lugar se admitieron varias pruebas solicitadas por la Fiscalía. En consecuencia, la audiencia preparatoria se continuó el 19 de febrero de 2.018.

Por su parte el juicio oral se efectuó en varias sesiones, las cuales tuvieron ocurrencia el 22 y 23 de agosto de 2.018. Luego de haber sido anunciado el sentido del fallo, el cual resultó ser de carácter absolutorio, el 26 de octubre del 2.018 se profirió la sentencia absolutoria, en contra de la cual se alzó de manera oportuna el Delegado Fiscal, sustentando en forma oral el recurso de apelación, pero solo respecto de la decisión de absolver a JDIL de los cargos por los cuales fue llamado a juicio.

**LA SENTENCIA OPUGNADA:**

Como ya se dijo, se trata de la sentencia dictada por el Juzgado 2º Penal del Circuito de esta localidad, en las calendas del 28 de octubre del 2.018 en virtud de la cual se absolvió a los Procesados JDIL y NNQ de los cargos endilgados en su contra por haber presuntamente incurrido en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de suministrar y adquirir, respectivamente.

Los argumentos invocados en el fallo de primer nivel para poder proferir la sentencia absolutoria, se fundamentaron en aseverar que en el proceso no se cumplían con los requisitos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder dictar una sentencia de condena en contra de los acusados, debido a que con las pruebas que la Fiscalía allegó al proceso no pudo demostrar el suministro de estupefacientes que JDIL supuestamente le estuvo efectuando a la Sra. NNQ, pese al hallazgo por parte de los policiales, RICKY FERNEY YATE MORENO y RUBÉN DARÍO VIÑEZ, al parecer en poder de esta última, de una bolsa de cierre hermético que contenía una sustancia estupefaciente que posteriormente fue identificada como anfetamina con anillo sustituido (éxtasis), la cual arrojó en un peso neto de 7,2 gramos.

Pero de igual forma, adujo la Juez de primer nivel que se debía tener en cuenta que las pruebas debatidas en juicio solo señalaban la condición de consumidores de la sustancia de los dos encausados, por lo tanto, y a pesar de los esfuerzos desplegados por el Órgano Persecutor para demostrar la responsabilidad penal de los mismos, estos, por su condición de adictos, acorde con la línea jurisprudencial de la Corte, debían recibir un trato diferencial por parte del Estado, el cual estaría orientado a la rehabilitación del consumidor como consecuencia de su situación de enfermos y no de delincuentes.

Con base en lo anterior, el Juzgado de primer nivel llegó a la conclusión consistente en que en el proceso no se encontraba demostrada la tipicidad de la conducta, aunado a que de las pruebas allegadas en el juicio solo emanaban muchas dudas frente a la responsabilidad criminal de los encausados, dudas que debían resolverse en su favor, por lo que de conformidad con lo reglado por el artículo 381 del Código Procesal Penal, no se podía proferir una sentencia de carácter condenatorio.

**LA ALZADA:**

La Fiscalía expresó su inconformidad en todo aquello que tenía que ver con la absolución proferida en favor del Procesado JDIL, porque en su opinión en el fallo confutado se incurrió en una especie de incongruencia en lo que tiene que ver con los cargos por los cuales fue acusado el Procesado de marras, quien fue llamado a juicio por incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de suministrar, y los argumentos que cimentaron la sentencia opugnada y sustentaron la absolución estaban relacionados con el verbo rector de llevar consigo.

Con base en lo anterior, el apelante adujo que con las pruebas que allegó al proceso si había logrado demostrar el ingrediente subjetivo del delito de tráfico de estupefacientes, el cual tenía que ver con la acreditación de que JDIL, al momento de los hechos, si se encontraba suministrándole una sustancia prohibida a la Sra. NNQ.

Ahora, para demostrar la tesis de su inconformidad, el apelante esgrimió los siguientes argumentos:

* Los dos policías que realizaron el procedimiento de captura, fueron claros en manifestar que vieron cuando JDIL le entregó algo a NNQ. Por lo tanto, si bien el patrullero RICARDO, al momento de registrar a JDIL, dijo no haberle encontrado nada, de igual manera el también patrullero RUBÉN DARÍO adveró que vio cuando NNQ dejó caer algo, situación que dejó entrever que el elemento que cayó de las manos de la Procesada era la bolsa que contenía la sustancia prohibida, y aunque los gendarmes no lograron ver qué fue lo que se entregó, si quedó demostrado que era la sustancia. De tal modo, que si bien es cierto que el verbo rector por el que se acusó al señor JDIL fue el de suministrar, el cual es indiferente al título al que se haga, es decir, oneroso o gratuito, se encontraba probado, sin importar la condición de adicto que acompaña al Procesado.
* Argumentó asimismo el apelante que la Juez de primer nivel malinterpretó el sentido de los precedentes emanados de la Corte Suprema de Justicia, consignados en las sentencias identificadas con los radicados # 50512, 46858, 41760, 43725, 43511 y 44997, en vista a que en los mismos se hacía era mención de personas consumidoras, pero solo respecto al verbo rector de llevar consigo, no de suministrar.
* Igualmente sostuvo el recurrente que el Despacho no tuvo en cuenta las situaciones que envuelven al Procesado, como los eventos en los que participó unos días antes a los hechos juzgados, en donde fue sorprendido junto a otros masculinos cuando tenían en su poder la misma sustancia *“tusibi”*, así como la condena de 12 años que se le impuso en su contra por haber enviado unas *mulas* cargadas de sustancia prohibida a Europa.
* Por último, requirió se tengan en cuenta tres CD´S que se aportan en la audiencia de lectura de decisión, los cuales demostrarían que el encausado filtró información a los testigos para manipular el proceso.

Con base en los anteriores argumentos el apelante solicitó que se revoque la sentencia opugnada y que en consecuencia se condene al procesado JDIL de los cargos endilgados en su contra.

**LAS RÉPLICAS:**

* **El Defensor de JDIL:**

En su intervención solicitó sea confirmada la decisión de primera instancia, en vista de que se torna insensato que la Fiscalía haya modificado el verbo rector de llevar consigo a suministrar, además, por cuanto que no se logró demostrar tampoco el suministro, debido a que los gendarmes que realizaron el procedimiento de captura no atestaron en el sentido de haber visto cual fue el objeto que JDIL le entregó a NNQ, como quiera que el patrullero RUBÉN DARÍO dijo que solo vio cuando a la señora NNQ se le cayó una bolsa al bajarse del vehículo.

De otro lado, el no recurrente manifestó que no se podía desconocer lo relatado por la testigo SOFIA, quien bajo juramento adujo que la bolsa con sustancia estupefaciente la tenía NNQ antes de JDIL llegara al lugar donde ocurrieron los hechos.

Ahora bien, el togado expresó que frente a la situación fáctica que relató el recurrente sobre que su cliente fue descubierto en hechos similares y con la misma sustancia unos días antes de la captura por este proceso, expuso que ese día el señor JDIL se encontraba en compañía de dos personas más, junto con quienes fue judicializado, además de que la sustancia fue encontrada al interior de un vehículo que no pertenece a Él, aunado a que a una de las personas que lo acompañaba, tenía la nariz rosada, como quedó registrado, situación que hace colegir la condición de consumidor que tiene.

En cuanto a la petición que realizó el recurrente sobre que se revisen las audiencias preliminares para constatar que el señor JDIL tiene antecedentes penales, solicitó no se tenga en cuenta, toda vez que dicha situación no fue acreditada dentro de este proceso.

Por último solicitó que no se examinen los CD´S que aportó el Fiscal recurrente, en atención a que constituyen una prueba extemporánea, sobre la cual no se ejerció el derecho de contradicción.

* **La Defensora de NNQ:**

Solicitó que no se admitan en segunda instancia los CD´S aportados por el Fiscal, en atención al derecho a la defensa y contradicción.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia de 1ª instancia proferida por un Juzgado Penal que hace parte de uno de los Circuitos que integran este Distrito Judicial.

De igual forma no se avizora mácula que de alguna u otra forma haya generado una irregularidad sustancial que incida en la nulidad de la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos del disenso propuestos por el recurrente en la Alzada, considera la Sala que de los mismos se desprenden el siguiente problema jurídico:

¿Se cumplían en el proceso con los requisitos probatorios exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir una sentencia condenatoria en contra del Procesado JDIL, acorde con los cargos por los cuales fue llamado a juicio, o sea por incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de estupefacientes, tipificado en el inciso 2º del articulo 376 C.P. en la modalidad de *Suministrar*?

**- Solución:**

De un análisis de las razones que motivaron la discrepancia del apelante con lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, se tiene que las mismas giran en torno de cuestionar los cimientos con los que se edificó el fallo opugnado, al aducir que el sustento del fallo absolutorio en favor del Procesado JDIL estuvo centrado en conjugar su condición de adicto con el verbo rector del delito de tráfico de estupefacientes de *“llevar consigo”,* lo cual desconocía que la acusación proferida en contra de dicho sujeto lo fue por el verbo rector de *suministrar*, el que para su ocurrencia no tiene ninguna incidencia la condición de adicto o de consumidor del Procesado, puesto que solo basta con que este le entregue o provea sustancias estupefacientes a otra persona, sin distingo del título, como bien lo pudo demostrar la Fiscalía con las pruebas allegadas al juicio, con las que probó que en efecto el Procesado JDIL fue sorprendido en el momento en el que le suministraba una sustancia estupefaciente sintética, *éxtasis,* a la Sra. NNQ.

Como punto de partida para poder resolver el problema jurídico propuesto por el apelante, la Sala tendrá como hechos ciertos en incuestionables, por estar plenamente acreditados en el proceso, los siguientes:

* Está demostrado que el día 12 de julio del año 2.017, los patrulleros RICKY FERNEY YATE MORENO y RUBÉN DARÍO VIÑEZ, quienes, cuando estaban realizando labores de vigilancia por el sector de la calle 18 entre carreras 4ª y 5ª de esta municipalidad, se percataron de la presencia de una persona del sexo masculino que se encontraba ubicado cerca de la ventana del copiloto de un automotor blanco, marca KIA, que estaba parqueado en la mitad de la calle, quien además asumía una actitud sospechosa ya que estaba realizando una acción de entregar algo al interior del vehículo, en el cual estaba una persona de sexo femenino. Tal situación incidió para que los policiales procedieran a realizarle un registro personal a los sospechosos, entre los cuales se encontraba un sujeto quien inicialmente dijo llamarse RAFAEL IBÁÑEZ LONDOÑO, pero que después se descubrió que era un engaño, ya que posteriormente se logró establecer que la identidad de ese personaje correspondía a la del ahora Procesado JDIL.

El resultado del cacheo al que fue sometido JDIL fue negativo, pues no se le halló nada en su poder; lo que no sucedió con la también sospechosa NNQ, toda vez que en el momento en el que el patrullero RUBÉN DARÍO VIÑÉZ le solicitó apearse del vehículo para inspeccionarlo, Ella, dejó caer una bolsa pequeña con cierre hermético que contenía una sustancia pulverulenta rosada, con características propias a estupefaciente, la cual, al ser sometida a la prueba del *P.I.P.H.* resultó ser positivo para anfetaminas con anillo sustituido (éxtasis), la que arrojó un peso neto de 7.2 gramos.

* A los procesados JDIL y NNQ les fueron endilgados cargos por incurrir a título de dolo y en calidad de coautores en la presunta comisión del delito de tráfico de estupefacientes, en las respectivas modalidades de suministrar y adquirir.
* Dentro del proceso existen pruebas que demuestran que los Procesados detentan la condición de adictos o de consumidores de sustancias estupefacientes, pruebas que fueron materia de estipulación probatoria entre las partes.

De igual manera, como premisa normativa, la Sala no puede desconocer la realidad jurisprudencial habida en la actualidad en lo que atañe con la adecuación típica del delito de tráfico de estupefacientes, lo cual resultó ser una consecuencia de las modificaciones que el artículo 1º del acto legislativo # 2 de 2.009 le introdujo al artículo 49 de la Carta, lo que a su vez dio a que por vía jurisprudencial tuviera ocurrencia un viraje en la estructura típica del delito de tráfico de estupefacientes, en especial cuando ese reato es perpetrado en la modalidad de *portar* o *llevar consigo*, al consignar en el mismo un ingrediente subjetivo del tipo, *“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….”[[1]](#footnote-1).* Lo cual quiere decir que la conducta del sujeto agente seria atípica cuando la tenencia de los estupefacientes tenga como finalidad su consumo o uso recreativo, y que por el contrario, la conducta seria punible cuando se le pretenda dar a los narcóticos un uso diferente, como lo sería el expendio, la exportación, el almacenamiento, etc…

Asimismo, también como premisa normativa, se ha de tener en cuenta que a esa línea Jurisprudencial, la Corte Suprema le adicionó unas especies de subreglas, consignadas, entre otras, en las sentencias del: 15 de marzo de 2017. SP3605-2017. Rad. # 43725; 11 de julio de 2017. Rad. # 44997. SP9916-2017; 28 de febrero de 2018. SP497-2018. Rad. # 50512, 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..** Lo cual quiere decir 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.

Al aplicar todo lo anterior al caso en estudio, para la Sala no existe duda alguna que la Fiscalía llamó a juicio al Procesado JDIL por incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de suministrar, y si bien es cierto que el eje central de la argumentación del fallo opugnado estuvo circunscrito sobre lo que la Corte ha dicho respecto de las consecuencias que en el proceso podría generar que se haya acreditado que el Procesado es un adicto o asiduo consumidor de estupefacientes, ello no quiere decir, como lo adujo el apelante, que en la sentencia confutada se haya ignorado que el Procesado JDIL fue acusado por el verbo rector de suministrar, porque contrario a lo reclamado por el recurrente ello no fue ignorado por el Juzgado de primer nivel, ya que en la sentencia se tuvo en cuenta dicha imputación, tanto es así que la ocurrencia de la misma fue puesta en tela de juicio si nos atenemos a que en el fallo se adujo que con las pruebas allegadas al proceso no se demostraba plenamente que el Procesado haya incurrido en la comisión de la conducta punible enrostrada en su contra, porque lo único que se desprendía del acervo probatorio era un manto de dudas razonables que debían ser capitalizadas en favor de los intereses del llamado a juicio, tal como lo pregona el principio del *in dubio pro reo.*

Para la Sala, es atinada la decisión que en tal sentido tomó el Juzgado *A quo*, la cual es consecuente con lo demostrado con las pruebas allegadas al proceso, porque si bien es cierto que de un análisis de los dichos de los Policiales RICKY FERNEY YATE MORENO y RUBÉN DARÍO VIÑEZ, se podría inferir que la sustancia estupefaciente encontrada en poder de la otrora Procesada NNQ podría corresponder a ese *“algo”* que Ellos vieron que el encausado JDIL le entregó en actitud sospechosa. De igual manera la Sala no puede desconocer que el juicio de probabilidad de dicha inferencia se reduce dramáticamente, hasta acercarse a las fronteras de las simples y meras sospechas, con los testimonios rendidos por parte de los Sres. FELIPE CAÑAVERAL ORTIZ; SANTIAGO BUSTOS GALVIS y SOFÍA CIFUENTES DUQUE, de los cuales se deprende que el Procesado JDIL y la otrora encausada NNQ, en compañía de otros sujetos, estuvieron ingiriendo la sustancia estupefaciente sintética popularmente conocida como TUSIBI, en un apartamento del edificio Veracruz, ubicado en la calle 18 entre carreras 4ª y 5ª. Asimismo, la testigo SOFÍA CIFUENTES, fue categórica en afirmar que cuando fue a buscar a su amiga NNQ en un vehículo para llevarla hacia su domicilio, se dio cuenta que su amiga, al subirse al carro, tenía en su manos una bolsa que contenía el psicotrópico *“éxtasis”*, la cual guardó en un bolso ante los reproches que Ella le hizo para que dejara de seguir consumiendo más estupefacientes.

Por lo tanto, si analizamos en conjunto las anteriores pruebas, se podría colegir que los estupefacientes encontrados en poder la otrora Procesada NNQ, correspondían a una parte de aquellos que estuvo ingiriendo en compañía de otras personas cuando se encontraban en el interior de un apartamento ubicado en el edificio Veracruz, de los cuales decidió llevarse una parte con Ella, para seguir consumiéndolos, a partir del momento en el que la Sra. SOFÍA CIFUENTES fue a buscarla en el sitio en donde se encontraba drogándose.

Lo antes expuesto nos enseña que el hallazgo en poder de la Sra. NNQ de los narcóticos incautados por la Policía, podrían arrojar diferentes posibilidades indicativas, todas ellas plausibles y contrapuestas, tales como: a) Probablemente esos estupefacientes se los entregó o suministró el ahora Procesado JDIL; b) Existe la posibilidad que la propia NNQ los haya sacado por iniciativa propia del sitio en donde estaba consumiendo narcóticos con otras personas, entre Ellos el aludido JDIL.

Incluso, a conclusiones similares se pueden llegar con el juicio de inferencia que surgiría de las pruebas que demuestran que días antes el Procesado fue capturado cuando se encontraba con otras personas en el interior de un vehículo en el cual las autoridades encontraron “*extasis”,* lo que posiblemente se erigiría como una especie de indicio de la capacidad moral para delinquir. Pero de igual manera en contra de esa inferencia se contrapondría otra de la cual se podía deducir que el Procesado, como conducencia de la adicción que padece, se encontraba en ese rodante ingiriendo los estupefacientes incautados, lo cual adquiere aún más validez si se tiene en cuenta que se dice que uno de los aprendidos en ese momento *tenía la nariz rosada[[2]](#footnote-2).*

En suma, para la Sala lo aducido por el recurrente es producto de pretender asimilar a indicios lo que en verdad eran unas simples y meras sospechas, lo cual no es factible ante las abismales diferencias habidas entre indicios y sospechas, como bien lo ha resaltado la doctrina en los siguientes términos:

“Porque ambos sirven para una inferencia, con demasiada frecuencia se da a la sospecha la calidad de indicio y se la emplea, equivocadamente, como medio de prueba. Es necesario sin embargo, diferenciarlos claramente, para evitar los peligros que su confusión acarrea.

(:::)

El indicio y la sospecha, parten ambos de un hecho indicador; en el indicio tal hecho está plenamente probado, es una inferencia que tiene base o comprobación lógica y jurídica; en cambio la sospecha, carece de tal demostración, se funda en suposición, conjetura, apariencia….”[[3]](#footnote-3).

Tal situación, nos hace concluir, al igual que el Juzgado *A quo*, que de las pruebas aducidas al proceso, no se demostró satisfactoriamente que el Procesado haya incurrido en la comisión del delito por el cual fue llamado a juicio: *“suministrar estupefacientes a un tercero”*, y más por el contrario, de dichas pruebas solo afloraba un manto de dudas, que como atinadamente procedió el Juzgado de primer nivel, tenían que ser capitalizadas en favor del acusado, tal como lo ordena el principio del *in dubio pro reo.*

Ahora, en el más remoto de los eventos que se llegue a especular que en el proceso se encontraba superado el antes aludido estado de dudas, porque hipotéticamente se encontraba demostrado que el Procesado JDIL le suministró los estupefacientes incautados por la Policía Nacional a la Sra. NNQ, para la Sala, de ser ello cierto, de todos modos no se darían los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena en contra del Procesado de marras, por encontrarnos en presencia de una conducta que no puede ser pregonada como punible por ausencia de antijuridicidad material.

Para poder llegar a la anterior conclusión, solo basta con que se tenga en cuenta que se está en presencia de unos personajes respectos de los cuales se demostró su condición de adictos y de asiduos consumidores de sustancias estupefacientes, aunado a que el día de los hechos estaban llevando a cabo tales menesteres en un sitio privado. Además, cuando el Procesado supuestamente le suministró los estupefacientes a la Sra. NNQ, lo hizo dentro de un escenario en el cual no se generó ningún tipo de amenaza a la salud pública, ni a la comunidad ni a terceros, ya que ese tal suministró se dio como consecuencia de lo que Ellos estaban haciendo previamente: *ingiriendo sustancias psicotrópicas*, y seguramente que la finalidad de tal entrega no era otra diferente que la Sra. NNQ continuara satisfaciendo su adicción o dando rienda suelta a la misma.

Lo antes expuesto nos quiere decir que con el supuesto acto de suministro de las sustancias estupefacientes incautadas, no se le generó amenaza, ya sea esta presunta o concreta, ni se le ocasionó ningún daño a la comunidad, y si ello ocurrió, estuvo solamente circunscrito a la propia salud de los adictos, quienes como consecuencia de satisfacer su adicción a los estupefacientes, se exponen a una fuente de riesgos que les implicaría sufrir daños en su salud e integridad física.

No desconoce la Sala que la conducta de suministrar estupefacientes no distingue en que dicho comportamiento se puede dar a titulo gratuitito u oneroso, lo cual no desdice que dicha conducta carezca de antijuridicidad en aquellos eventos en los cuales el destino de los psicotrópicos suministrados no sea otro diferente que el consumo de a quien se le provee de esas sustancias, siempre y cuando en el suministro se encuentran implicados de ambos lados adictos, quienes previamente habían estado ingiriendo esos narcóticos.

Es más, si lo anterior lo analizamos desde del escenario de la culpabilidad[[4]](#footnote-4), considera la Sala que no se estaría generando ningún juicio de reproche en contra de la persona que le suministra a un tercero estupefacientes en dichas condiciones, pues se insiste que se está en presencia de adictos o de consumidores compulsivos que han sido presas del malhadado deseo de satisfacer su adicción.

Con base en lo anterior, la Sala válidamente puede llegar a las siguientes conclusiones:

* No es cierto, como lo asevera el apelante, que el Juzgado *A quo* incurrió en una vulneración del principio de la congruencia, ya que en momento alguno se desconoció la calificación jurídica que en la acusación se le dieron a los hechos jurídicamente relevantes en lo que tenía que ver con la situación del Procesado JDIL, la cual si fue tenida en cuenta por el Juzgado de primer nivel, quien llegó a la conclusión que la ocurrencia de la misma no fue demostrada de manera satisfactoria por el Ente Acusador, razón por la que se inclinó por absolver por duda probatoria al Procesado de marras.
* El acervo probatorio no apreciado de manera correcta por el Juzgado de primer nivel, quien estuvo atinado cuando concluyó que de las pruebas allegadas al proceso solo emanaban dudas probatorias razonables frente a los cargos endilgados en contra del Procesado por incurrir en la conducta de suministrar estupefacientes a la Sra. NNQ.
* La conducta enrostrada en la acusación en contra del Procesado no podía ser considerada como punible, ya sea por ausencia de antijuridicidad o de culpabilidad.

Siendo así las cosas, la Sala concluye que no le asiste razón a los reproches formulados por el recurrente en contra de los resuelto y decidido por el Juzgado *A quo*, razón por la cual el fallo opugnado será confirmado.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Pereira, en las calendas del veintiséis (26) de octubre de 2.018, en virtud de la cual se absolvió al Procesado **JDIL** de los cargos endilgados en su contra por incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de suministrar.

**SEGUNDO:** Declarar que en contra del presente fallo de 2ª instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 11 de julio de 2.017. Rad. # 44997. SP9916-2017. [↑](#footnote-ref-1)
2. No sabemos si se trata del ahora Procesado JDIL. [↑](#footnote-ref-2)
3. PELÁEZ VARGAS, GUSTAVO: Indicios y presunciones. Página # 56. Editorial Temis 1.977. [↑](#footnote-ref-3)
4. Es de recordar que la culpabilidad está integrada por los siguientes requisitos: consciencia de la antijuridicidad, juicio de reproche y no exigibilidad de un comportamiento diferente. [↑](#footnote-ref-4)