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: PORTE DE ESTUPEFACIENTES / RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO / INGREDIENTE SUBJETIVO DEL TIPO PENAL / FINALIDAD O PROPÓSITO DEL PORTE / CARGA PROBATORIA DE LA FISCALÍA / SE ABSUELVE AL PROCESADO.**

… la Sala, acorde con la realidad probatoria, tendrá como hechos que se encuentran acreditados en el proceso los siguientes:

La captura en flagrancia del ciudadano SDP por parte de efectivos de la Policía Nacional en el momento en el que portaba unas 90 papeletas que contenían una sustancia pulverulenta que al ser sometida al PIPH resultó ser positiva para cocaína y sus derivados, la cual arrojó un peso neto de 8,4 gramos…

Tanto las partes como el Juzgado de primer nivel admitieron que el procesado SDP es un habitual consumidor de sustancias estupefacientes, como consecuencia de su condición de habitante de calle…

Por otra parte, lo anterior necesariamente debe ser confrontado con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Penal de la C.S.J. a partir de la sentencia del 09 de marzo de 2.016. Rad. # 41760. SP2940-2016, en la cual se adujo que en aquellos eventos en los que el acusado del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad porte o de llevar consigo, incurra en un exceso en los límites tolerados para la dosis personal, se debería tener en cuenta la finalidad o el propósito que el sujeto agente pretendía darle a los narcóticos, lo que se constituía como una especie de ingrediente subjetivo del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de porte o de llevar consigo…

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, la Sala, al igual que los recurrentes, es de la opinión consistente en que en el presente asunto la Fiscalía, con las pruebas allegadas al proceso, no logró demostrar el ingrediente subjetivo del delito de porte de estupefacientes, y por ende la conducta enrostrada en contra del procesado SDP debía ser catalogada como atípica, lo que impedía que en contra del procesado de marras se pudiera dictar una sentencia condenatoria por no darse con los presupuestos requeridos por los artículos 7º y 381 C.P.P. para poder proceder en tal sentido.

**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**

Pereira, primero (01) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Aprobado por acta No. 651

Hora: 10:00 a.m.

Procesado: SDP

Radicado: 66001-6000-35-2016-04191-01

Delito: Tráfico o porte de estupefacientes

Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa y el Ministerio Público en contra de sentencia condenatoria

Temas: Acreditación del ingrediente subjetivo del delito de tráfico de estupefacientes

Decisión: Revoca fallo confutado y en su lugar se absuelve al procesado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, a resolver los sendos recursos de alzadas interpuestos tanto por la representante del Ministerio Público como por la Defensa, en contra de la sentencia condenatoria proferida el 14 de febrero de los corrientes por parte del Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, dentro del proceso que se siguió en contra del ciudadano **SDP**, quien fue acusado de incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de estupefacientes.

**ANTECEDENTES:**

Acorde con lo consignado en el libelo acusatorio, se dice que los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron lugar en esta municipalidad a eso de las 13:10 horas del 06 de noviembre de 2.016, y están relacionados con la captura en flagrancia del ciudadano SDP por parte de efectivos motorizados de la Policía Nacional que patrullaban por la Avenida del Río en inmediaciones de la calle 18.

Según se aduce en la acusación, los policiales decidieron efectuarle una requisa al ciudadano SDP, por cuanto dicho personaje transitaba de manera sospechosa por un sector ampliamente conocido como sitio de expendio y consumo de narcóticos, y como consecuencia del cacheo que le practicaron a SDP, encontraron que en sus vestiduras portaba 3 bolsas en las que en cada una habían 30 papeletas, para un total de 90, que contenían una sustancia pulverulenta que al ser sometida a la prueba de identificación preliminar homologada (PIPH) resultó ser positiva para cocaína y sus derivados, la cual arrojó un peso neto de 8,4 gramos.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el día 7 de noviembre del 2.016 ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Quinchía, con Funciones de Control de Garantías, en turno de disponibilidad, en las cuales, además de legalizarse la captura del entonces indiciado SDP, de igual manera se le enrostraron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de *llevar consigo.*
2. El 02 de enero del 2.017 la Fiscalía presentó el escrito de acusación, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, ante el cual el 14 de julio de esa anualidad se celebró la audiencia de acusación; vista en la cual la Fiscalía le endilgó cargos al procesado SDP por el delito de tráfico de estupefacientes, consagrado en el inciso 2º del artículo 376 C.P. en la modalidad de *llevar consigo*.
3. El 20 de noviembre del 2.017 se celebró la audiencia preparatoria, mientras que el juicio oral tuvo lugar en sesiones efectuadas los días 19 de febrero y 9 de abril de 2.019. Posteriormente, el 27 de noviembre de 2.019 se anunció el sentido del fallo, el cual resultó ser de carácter condenatorio, razón por la que en contra del procesado se procedieron a librar las correspondientes ordenes de captura.
4. La sentencia condenatoria se profirió el 14 de febrero de los corrientes, en cuya contra se alzaron de manera oportuna tanto la representante del Ministerio Público como la Defensa, quienes posteriormente sustentaron las sendas alzadas por escrito.

**LA SENTENCIA OPUGNADA:**

Como ya se dijo, se trata de la sentencia dictada el 14 de febrero de los corrientes por parte del Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal del procesado SDP por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes, pero con el reconocimiento en favor del acusado de la atemperante punitiva de la marginalidad, ignorancia o pobreza extrema consagrada en el artículo 56 C.P.

Como consecuencia de la declaratoria del compromiso penal endilgado al procesado SDP, dicho ciudadano fue condenado a purgar una pena de 10 meses y 20 días de prisión y el pago de una multa de 0.33 *s.m.m.l.v.* De igual manera, por no cumplirse con los requisitos de ley, al procesado de marras no se le reconoció el disfrute de subrogados ni de sustitutos penales.

Los argumentos aducidos por el Juzgado de primer nivel para declarar la responsabilidad criminal del procesado SDP, por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefaciente, en la modalidad de *llevar consigo,* básicamente fueron los siguientes:

* Las pruebas habidas en el proceso demostraban que la sustancia incautada al procesado se trataba de cocaína, la cual excedía los límites permitidos para la dosis personal.
* En el proceso, con el testimonio de los policiales, estaba demostrada la captura en flagrancia del procesado, con lo cual se acreditaba de manera indubitable la existencia de la conducta punible y la participación del procesado en los hechos por los cuales fue acusado.
* Según el contenido del testimonio de los policiales que capturaron al procesado, se desprende que este tenía aspecto de vicioso y de habitante de calle, lo que es indicativo de que se está en presencia de un drogodependiente, a lo que se le debe sumar que el acusado carece de arraigo conocido, por lo que por su condición de marginal y de adicto se le debía reconocer en su favor las atemperantes punitivas del artículo 56 C.P.
* Pese a la condición de adicto del procesado, no se podía desconocer la cantidad de sustancia estupefaciente que portaba, lo cual podría ser indicativo de que se trataba de un expendedor.

**LAS APELACIONES:**

**- El recurso de apelación interpuesto por la representante del Ministerio Público.**

La discrepancia propuesta por la Procuradora Judicial Penal recurrente, gira en torno en reclamar que en el presente asunto no se debió dictar en contra del procesado una sentencia condenatoria sino una de tipo absolutoria, como consecuencia de que en la actuación la Fiscalía no pudo demostrar el ingrediente subjetivo del delito de tráfico de estupefacientes, el cual, según la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (C.S.J.), no depende de la cantidad de sustancia estupefaciente incautada, sino del propósito que el sujeto agente tenía pensado darle a los narcóticos, el cual debe ser algo diferente al del consumo.

Acorde con lo anterior, expuso la recurrente que de las pruebas allegadas al proceso, en especial del testimonio de los policiales JUAN FERNANDO OSORIO y DAVID LEANDRO ZAPATA, en momento alguno se pudo demostrar el ingrediente subjetivo del tipo, por cuanto dichos policiales solo declararon sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto de cómo se dio la captura del procesado, razón por la cual en el proceso no se demostró cual sería el destino que se le iba a dar a los narcóticos incautados al procesado, el que podría ser para su consumo personal por cuanto en el proceso se demostró que el procesado es un consumidor habitual de sustancias estupefacientes.

**- El recurso de apelación interpuesto por la Defensa.**

La tesis de inconformidad expresada por la recurrente está relacionada con aseverar que en el proceso no se cumplían los presupuestos probatorios para poder dictar una sentencia condenatoria en contra del acusado, porque la Fiscalía con las pruebas allegadas al proceso, en momento alguno logro demostrar el ingrediente subjetivo del delito por el cual fue llamado a juicio el procesado, o sea el relacionado con que los estupefacientes incautados al acriminado tenían un fin diferente que el de su consumo, el que podría ser su eventual expendio o comercialización.

Expuso la apelante que dicho ingrediente subjetivo del tipo no le correspondía ser probado a la Defensa sino a la Fiscalía en su calidad de titular de la acción penal, por lo que pensar de manera contraria sería tanto como patrocinar una indebida inversión de la carga de la prueba.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el # 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 Promiscuo 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 las recurrentes en las alzadas, considera la Sala que de los mismos se desprende el siguiente problema jurídico:

¿Con las pruebas allegadas al proceso se logró demostrar el ingrediente subjetivo del delito de tráfico de estupefacientes, y por ende se satisfacía el cumplimiento de los requisitos probatorios exigidos por el articulo 381 C.P.P., para que en contra del acusado SDP se pudiera proferir una sentencia condenatoria por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes, consagrado en el inciso 2º del artículo 376 C.P. en la modalidad de *llevar consigo*?

**- Solución:**

De un análisis del contenido de las razones que motivaron la discrepancia de los apelantes con lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, se desprende que las mismas se encuentran circunscritas a la acreditación de la tipicidad del delito por el cual fue llamado a juicio el procesado SDP, o sea el de tráfico de estupefacientes, consagrado en el inciso 2º del artículo 376 C.P. en la modalidad de *llevar consigo,* por cuanto para el Juzgado de primer nivel ello se encontraba acreditado con las pruebas que demostraban la captura en flagrancia del ahora encausado, quien fue sorprendido cuando portada una sustancia estupefaciente que resultó ser cocaína, la cual rebasaba los límites permitidos para la dosis personal; lo que a su vez ha sido refutado por las recurrentes, quienes al unísono adujeron que la Fiscalía con las pruebas arrimadas al proceso, en ningún momento alguno pudo demostrar el ingrediente subjetivo del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de *llevar consigo*, el que tiene que ver con el propósito desplegado por el sujeto agente que estaría relacionado con la finalidad de distribución o de expendio de las sustancias psicotrópicas que le hayan sido encontradas en su poder.

Para poder resolver el problema jurídico propuesto por las apelantes, y de esa forma determinar si le asiste o no la razón a las recurrentes, o si por el contrario el Juzgado *A quo* estuvo atinado en la decisión confutada, de manera preliminar, la Sala, acorde con la realidad probatoria, tendrá como hechos que se encuentran acreditados en el proceso los siguientes:

* La captura en flagrancia del ciudadano SDP por parte de efectivos de la Policía Nacional en el momento en el que portaba unas 90 papeletas que contenían una sustancia pulverulenta que al ser sometida al PIPH resultó ser positiva para cocaína y sus derivados, la cual arrojó un peso neto de 8,4 gramos.
* La sustancia estupefaciente incautada excedía en 7,4 veces los límites permitidos para la dosis personal, si partimos de la base consistente en que acorde con los términos del ordinal J del artículo 2º de la Ley 30 de 1.986, se tiene que en materia de cocaína y sus derivados *«se entiende como dosis para uso personal la cantidad que no exceda de un (1) gramo…»*.
* El sector en donde tuvo lugar la captura del ahora procesado SDP, o sea el comprendido entre la Avenida del Río con la calle 18 de esta municipalidad, según declararon los policiales JUAN FERNANDO OSORIO CARVAJAL y DAVID ZAPATA CASTRILLÓN, es un lugar ampliamente conocido como sitio utilizado para el expendio y el consumo de narcóticos.
* Tanto las partes como el Juzgado de primer nivel admitieron que el procesado SDP es un habitual consumidor de sustancias estupefacientes, como consecuencia de su condición de habitante de calle, para lo cual aceptaron como válido lo que en tales términos expuso la investigadora del C.T.I. LINA MARÍA URIBE, como consecuencia de las pesquisas adelantadas por Ella para averiguar sobre el arraigo del acusado.

Por otra parte, lo anterior necesariamente debe ser confrontado con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Penal de la C.S.J. a partir de la sentencia del 09 de marzo de 2.016. Rad. # 41760. SP2940-2016, en la cual se adujo que en aquellos eventos en los que el acusado del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad porte o de llevar consigo, incurra en un exceso en los límites tolerados para la dosis personal, se debería tener en cuenta la finalidad o el propósito que el sujeto agente pretendía darle a los narcóticos, lo que se constituía como una especie de ingrediente subjetivo del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de porte o de llevar consigo[[1]](#footnote-1). Por lo que en aquellas hipótesis en las que no se logre demostrar que la finalidad del sujeto agente no era otra diferente que la su consumo o de su uso recreativo de las sustancias psicotrópicas, v.gr. que el destino de los narcóticos era el expendio o la distribución, se debería considerar como atípica la conducta punible por ausencia del aludido ingrediente subjetivo del tipo.

Es de anotar que con esa línea jurisprudencial se le dio un vuelco de 180º a la anterior línea de pensamiento que la Corte había trazado a partir de la sentencia del 12 de noviembre 2.014. Rad. 42617, en la que se estableció que en aquellos eventos de porte de sustancias estupefacientes, con fines de consumo personal, cuando los narcóticos rebasaban en demasía los topes permitidos para la dosis personal, tales excesos ya 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, y por ende, cuando esa presunción era desvirtuada, porque se demostró que el procesado iba a utilizar para su consumo personal una determinada cantidad de sustancias estupefacientes que rebasaba los topes permitidos 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.

Pero, como ya se dijo, tal concepción varió a partir de sentencia del 09 de marzo de 2.016. Rad. 41760. SP2940-2016, en la cual se pasó del escenario de la antijuridicidad hacia el de tipicidad, al establecerse que la finalidad que el sujeto agente pretenda darle a las sustancias psicotrópicas que porta, se constituía en una especie de ingrediente subjetivo del tipo penal, lo cual quiere decir 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 ante una hipótesis de ausencia de antijuridicidad sino de atipicidad.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, la Sala, al igual que los recurrentes, es de la opinión consistente en que en el presente asunto la Fiscalía, con las pruebas allegadas al proceso, no logró demostrar el ingrediente subjetivo del delito de porte de estupefacientes, y por ende la conducta enrostrada en contra del procesado SDP debía ser catalogada como atípica, lo que impedía que en contra del procesado de marras se pudiera dictar una sentencia condenatoria por no darse con los presupuestos requeridos por los artículos 7º y 381 C.P.P. para poder proceder en tal sentido.

Decimos lo anterior porque como consecuencia de un análisis de los testimonios absueltos por los policiales JUAN FERNANDO OSORIO CARVAJAL y DAVID ZAPATA CASTRILLÓN, lo único que se logró demostrar, como atinadamente lo adujeron las apelantes, son las circunstancias de tiempo, modo y lugar que condujeron a la captura del ahora procesado SDP, a quien, luego de una requisa, se le encontró en su poder 90 papeletas que contenían una sustancia pulverulenta, la que posteriormente al ser sometida al PIPH resultó ser positiva para cocaína y sus derivados, la cual arrojó un peso neto de 8,4 gramos.

Por lo tanto, para la Sala no existe duda alguna que con los testimonios de los Sres. JUAN FERNANDO OSORIO CARVAJAL y DAVID ZAPATA CASTRILLÓN en momento alguno se acreditó que el acriminado haya sido sorprendido expendiendo, comercializando o distribuyendo las sustancias psicotrópicas que portaba, como bien lo admitieron a regañadientes los testigos de marras ante el habilidoso contrainterrogatorio al que fueron sometidos por parte de la Defensa, en donde solamente reconocieron el episodio del porte.

Pese a lo anterior, se podría decir que como consecuencia de la cantidad de papeletas que contenían la sustancia estupefaciente incautada: 90, sumado a que según el decir de los policiales JUAN FERNANDO OSORIO CARVAJAL y DAVID ZAPATA CASTRILLÓN, el procesado fue capturado en un sitio usualmente utilizado para el expendio y el consumo de narcóticos; con tales elementos de juicio se podía inferir, como hecho oculto, el consistente en que el destino de los narcóticos incautados no era otro diferente que el de su expendio o distribución.

Pero la Sala no comparte tal hipótesis, porque la misma se soporta en pruebas de referencia inadmisibles, que no ha superado el filtro de la contradicción, confrontación e inmediación, como lo es lo atestado por los Sres. JUAN FERNANDO OSORIO CARVAJAL y DAVID ZAPATA CASTRILLÓN, los cuales se pueden catalogar como testigos de oídas, si se tiene en cuenta que dichos declarantes ante el incisivo contrainterrogatorio al cual fueron sometidos por parte de la Defensa, admitieron que a Ellos no les constaba nada respecto a que el sitio en donde fue capturado el procesado era un lugar utilizado para el expendido o el consumo de sustancias psicotrópicas, porque solo se enteraron de dicha información como consecuencia de las quejas puestas por los vecinos del sector y de lo que les había dicho al respecto un sicofante.

Acorde con lo anterior, para la Sala no existe duda alguna que los hechos indicadores de la anterior inferencia se soportan en una prueba de referencia inadmisible como lo es lo que los policiales atestaron respecto de lo que a Ellos a su vez le comentaron unas indeterminadas terceras personas, sobre lo que sucedía en el sitio en donde se produjo la captura del procesado.

Ante la indeterminación de esas terceras personas, de quienes no se sabe nada, ello tornaría en prueba de referencia inadmisible lo que a modo de caja de resonancia declararon en el juicio los Sres. JUAN FERNANDO OSORIO CARVAJAL y DAVID ZAPATA CASTRILLÓN, como bien lo ha hecho saber la Corte de la siguiente manera:

“De estas premisas se sigue que la declaración anterior al juicio oral debe provenir de una fuente conocida, para que pueda ser utilizada como prueba de referencia, y que si esta condición no se cumple, como acontece con las declaraciones anónimas, no será jurídicamente posible su admisión como medio de prueba.

La exigencia de que la declaración anterior provenga de una fuente humana determinada, como condición para que pueda ser admitida y tenida en cuenta como prueba de referencia, es compartida por la doctrina comparada, y acogida por la jurisprudencia de la Sala, como se desprende de su decisión CSJ, SP, 6 de marzo de 2008, radicado 27477…”[[2]](#footnote-2).

Por otra parte, en lo que tiene que ver con el número de papeletas incautadas al procesado, ello en nada desnaturaliza que la intención del acusado no era otra diferente que la del consumo o el uso recreativo de la sustancia estupefaciente contenida en las mismas.

En tal sentido la Corte ha dicho:

“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 JOSÉ FERNANDO DÍAZ 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’….”[[3]](#footnote-3).

Ahora, en el remoto de los eventos en los que se pueda tener como válida la aludida información de referencia vertida al proceso con los testimonios de los policiales JUAN FERNANDO OSORIO CARVAJAL y DAVID ZAPATA CASTRILLÓN, para así estructurar una prueba indiciaria, a la misma, de igual manera, se le antepondría un contraindicio el cual tendría como hecho indicador el relacionado con el reconocimiento de la condición de consumidor de estupefacientes por parte del procesado, lo que a su vez también permitiría colegir que si el lugar en donde fue capturado el procesado es utilizado como sitio para el expendio y el consumo de estupefacientes, de igual manera se podría inferir que los narcóticos que portaba eran para su consumo o uso recreativo, lo que se reitera, como vendría siendo una lógica consecuencia de su condición de consumidor.

De igual manera la Sala no puede desconocer que la sustancia estupefaciente incautada al procesado excedía en 7,4 veces los límites permitidos para la dosis personal, pero ello no es suficiente para que, *per se,* pueda inferir que la intención del procesado era otra diferente que la de su consumo o uso recreativo, como bien lo ha hecho saber la Corte en los siguientes términos:

 “Con todo, ha advertido la Sala que ese ánimo ulterior asociado con el destino de las sustancias que se llevan consigo, distinto al consumo personal, puede ser demostrado a partir de la misma información objetiva recogida en el proceso penal. Por eso, si bien es cierto que el peso de la sustancia por sí solo no es un factor que determina el injusto típico de la conducta, sí puede ser relevante, junto con otros datos demostrados en el juicio (p. ej., instrumentos o materiales para la elaboración, pesaje, empacado o distribución; existencia de cantidades de dinero injustificadas; etc.), para inferir de manera razonable el propósito de distribución que alentaba al portador.

Lo anterior sin perjuicio de comprender dentro de ese mismo proceso inferencial que conforme al contexto relacionado con cada caso, portar cantidades que superen los topes previstos en la ley como dosis para el consumo personal, puede ser una acción indicativa de un aprovisionamiento, el cual igual no cabe dentro de la esfera de prohibición del tipo penal, pues es apenas comprensible que el consumidor habitual u ocasional, es decir, quien presenta o no dependencia física o síquica, recurra al abastecimiento o acumulación de las sustancias estupefacientes, psicotrópicas o drogas sintéticas a efectos de su consumo en distintas dosis diferidas en el tiempo…”[[4]](#footnote-4).

En suma, acorde con lo anterior, para la Sala no existe duda alguna que con las pruebas allegadas al proceso la Fiscalía en momento alguno pudo acreditar de manera indubitable el ingrediente subjetivo del delito por el que fue llamado a juicio el procesado SDP, el cual consistía en demostrar que el fin o el destino de las sustancias estupefacientes incautadas era otro diferente que el de su consumo personal o el de su uso recreativo.

Siendo así las cosas, al no acreditarse uno de los elementos indispensables para la adecuación típica del delito por el cual el procesado SDP fue convocado a juicio criminal, es claro, tal como lo reclaman las apelantes, que en el presente asunto no se cumplían en su totalidad los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para que en contra del procesado de marras se pudiera dictar una sentencia condenatoria.

Ante tal situación, al asistirle la razón a los reproches formulados por los recurrentes, la Sala revocará el fallo opugnado, para en su lugar absolver al procesado SDP de los cargos por los cuales fue acusado, los que estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de *llevar consigo.*

Como consecuencia de la anterior decisión, de manera inmediata se revocarán las órdenes de captura libradas en contra del procesado SDP.

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la celebración de la audiencia para enterar a las partes e intervinientes de lo resuelto y decidido mediante el presente proveído, la Sala se abstendrá de hacerlo como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, por lo que la notificación de la presente providencia se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2.020.

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:** **REVOCAR** la sentencia dictada el 14 de febrero de los corrientes por parte del Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal del procesado **SDP** por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes, para en su lugar **ABSOLVER** de tales cargos al aludido Procesado.

**SEGUNDO:** **ORDENAR,** como consecuencia de la anterior decisión, que de manera inmediata sean revocadas las órdenes de captura libradas en contra del procesado **SDP.**

**TERCERO: DISPONER** como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, que la notificación de la presente providencian se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2.020.

**CUARTO: DECLARAR** que contra de la presente decisión de 2ª instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentando dentro de las oportunidades de Ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

*En incapacidad médica*

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SÁNZ**

**Magistrado**

1. Dicha línea jurisprudencial 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 11 de julio de 2.017. Rad. # 44997. SP9916-2017; 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-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 4 de mayo de 2.016. SP5798-2016. Rad. # 41667. M.P. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 28 de febrero de 2.018. SP497-2018. Rad. # 50512. M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 29 de abril de 2.020. Rad. # 51627. M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. [↑](#footnote-ref-4)