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 / INTENCIÓN DE DISTRIBUIR / EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL / EXCESO DEL LÍMITE PARA CONSUMO / CUANDO ES DEMASIADO, HACE PRESUMIR EL TRÁFICO / SUMADO A LA FORMA DE EMPAQUETAMIENTO.**

… la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SP2940-2016 del 09 de marzo de 2016, radicado 41760, en la cual se adujo que en aquellos eventos en los que el acusado del delito de porte de estupefacientes 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 pretenda darle a los narcóticos…

… la Sala es de la opinión consistente en que el Juzgado A quo procedió de manera atinada con la declaratoria del compromiso penal endilgado al procesado, porque del contenido de las pruebas habidas en el proceso se tiene que existían indicios que demostraban que la sustancia estupefaciente incautada al procesado tenía una finalidad diferente que la de su consumo o de su uso recreativo; lo que en ultimas acreditaba el ingrediente del tipo subjetivo del delito de tráfico de estupefacientes…

… solo basta con acudir a la realidad probatoria, la cual, de manera categórica y paladina, nos enseña que el procesado fue capturado cuando llevaba consigo un alijo de marihuana que excedía en 4.072,5 veces los límites permitidos para la dosis personal de esa sustancia estupefaciente, lo que para la Sala es indicativo que semejante cantidad de cannabis no tenía como única finalidad el consumo o el uso recreativo de esos psicotrópicos por parte del enjuiciado…

De igual manera, la Sala no puede pasar por alto la manera en cómo el procesado tenía distribuido en diferentes partes la sustancia estupefaciente que le fue incautada, sumado la forma tan particular en como ese vegetal estaba empaquetada.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Magistrado Ponente:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Pereira, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2.022)

Aprobado por acta No. 888

Hora: 1:30 p.m.

Procesado: SEMG

Radicado: 66001 60 00 035 2016 04699 01

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

Procede: Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la defensa

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

Decisión: Confirma el fallo opugnado.

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver la alzada interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia condenatoria proferida el 6 de agosto de 2.021 por parte del Juzgado 5º Penal del Circuito de esta localidad, dentro del proceso que se siguió en contra del ciudadano **SEMG**, 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 el día 16 de diciembre de 2.016, a las 21:25 horas aproximadamente, y están relacionados con la captura en flagrancia del ciudadano SEMG por parte de efectivos motorizados de la Policía Nacional adscritos a la estación de la ciudadela Cuba, a quienes a través de la central de radios de esa entidad se les dio la orden de que se dirigieran a la estación de servicio del barrio Corales, ubicada en la Avenida Las Américas #77-19, pues en ese lugar había un sujeto con una actitud sospechosa.

Según se aduce en la acusación, los policiales decidieron efectuarle una requisa al ciudadano MG, y como consecuencia de ese cacheo encontraron que en sus vestiduras, específicamente en los bolsillos de un short, en un chaleco y en un maletín, que portaba, 13 paquetes envueltos en bolsas plásticas de colores blanco, negro y gris, los cuales contenían una sustancia con características de estupefaciente.

Durante la realización de la prueba de identificación preliminar homologada (PIPH), el investigador DARWIN ENRIQUE REYES MONSALVO, halló un paquete adicional dentro de uno de los 13 envoltorios que fueron puestos a su disposición, para un total de 14 paquetes, los cuales arrojaron como resultado un peso neto de 4.092,5 gramos positivos para cannabis y sus derivados.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el día 11 de diciembre de 2.016 ante el Juzgado Primero Penal Municipal, con Funciones de Control, de Pereira, en las cuales, además de legalizarse la captura del entonces indiciado SEMG, de igual manera se le enrostraron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, previsto en el artículo 376 incido 3° del C.P. los cuales no aceptó. Finalmente, al señor SEMG se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de residencia. Sin embargo, mediante el informe de citaduría rendido el 3 de marzo de 2.017 por parte de uno de los notificadores del Centro de Servicios Judiciales de esta localidad, y según lo consignado en el oficio expedido por el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pereira del 26 de abril de ese mismo año, se tuvo conocimiento que el ciudadano objeto de la presente investigación se había fugado de la residencia en donde cumplía la medida de aseguramiento que le había sido impuesta por la judicatura, situación que aparentemente había sido motivada por asuntos que tenían que ver con su seguridad, según la información suministrada por su progenitora, quien además advirtió que desconocía su paradero.

Con posterioridad a ello, se tuvo conocimiento que el señor SEMG se encontraba detenido en Santiago de Chile.

1. El 8 de febrero de 2.017 la F.G.N. presentó el escrito de acusación, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 5º Penal del Circuito de esta localidad, y luego de múltiples aplazamientos, el día 11 de julio de esa anualidad se celebró la audiencia de acusación; vista en la cual la Fiscalía le reiteró los cargos que le fueron endilgados al señor SEMG, es decir, los enunciados en el inciso 3º del artículo 376 C.P. en la modalidad de “*llevar consigo”*.
2. El 16 de enero de 2.018 se celebró la audiencia preparatoria, mientras que el juicio oral tuvo lugar el 29 de julio de 2.021, diligencia en la que se anunció el sentido del fallo, el cual resultó ser de carácter condenatorio.
3. La sentencia condenatoria se profirió el 6 de agosto de 2.021, en cuya contra se alzó de manera oportuna la Defensa.

**LA SENTENCIA OPUGNADA:**

Como ya se dijo, se trata de la sentencia dictada el 6 de agosto de 2.021 por parte del Juzgado 5º Penal del Circuito de esta localidad, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal del procesado SEMG por incurrir en la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Como consecuencia de la declaratoria del compromiso penal endilgado al procesado SEMG, dicho ciudadano fue condenado a purgar una pena de 96 meses de prisión y el pago de una multa equivalente a 124 s.m.l.m.v. para el año 2.016. 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 SEMG, por incurrir en la comisión del delito investigado, en la modalidad de *llevar consigo,* básicamente fueron los siguientes:

* Las pruebas habidas en el proceso demostraban que el señor SEMG había sido capturado en situación de flagrancia mientras portaba una sustancia estupefaciente, que resultó ser cannabis o sus derivados con un peso de 4.092,5 gramos, la cual excedía los límites permitidos para la dosis personal.
* Hizo referencia a la actual línea de pensamiento de la C.S.J. sobre los delitos relacionados con el narcotráfico y el severo tratamiento que se le ha dado a ese tipo de conductas ilícitas, para lo cual esa Corporación habló de la antijuridicidad material de la conducta o falta de lesividad frente a aquellas personas que eran sorprendidas portando pequeñas dosis de sustancias estupefacientes que superaban la dosis de consumo personal, y al cambio que realizó el Máximo Órgano de cierre penal a partir de la expedición del acto legislativo 02 de 2.009, con base en el cual se implementó la necesidad de acreditar el ánimo de distribución o venta de una sustancia ilícita como ingrediente de la tipicidad subjetiva, casos en los cuales se debe presumir que es para el consumo propio de la persona, y en consecuencia dicha conducta no constituye un delito.
* En tal sentido hizo alusión a las providencias SP1981-2021, radicado 56087, y SP4126-2020, radicado 55641, expedidas por la S.P. de la C.S.J., e indicó que compartía parcialmente tales proveídos, a excepción de lo atinente a la falta de fijación de un criterio objetivo tendiente a establecer cuándo se configuraba la conducta punible y cuándo no, máxime cuando en alguna época se realizó una especie de persecución en contra de los consumidores a los alucinógenos, lo que trajo como consecuencia una congestión carcelaria de personas adictas a los estupefacientes, lo que de ningún modo resultaba ser una solución al flagelo del narcotráfico.
* Pese a lo anterior, lo cierto es que la legislación vigente señala que la dosis personal para el porte de marihuana es de 20 gramos, norma que es clara y es un referente para que las personas tengan presente qué está permitido y en qué momento trasgrede el ordenamiento jurídico.
* Aseguró que en la actualidad no existe certeza acerca de la cantidad de sustancia estupefaciente que es ilícita en aquellos eventos en los cuales el porte no tiene como fin su venta o distribución, y en tal sentido es la C.S.J. la que va ampliando el margen, sin que se pueda tener claridad en tal aspecto.
* Trajo a colación la sentencia 42617 de 2.014, mediante la cual la Corte Suprema regula lo relacionado con la dosis personal y la de aprovisionamiento, para señalar que el tope máximo por el cual esa Colegiatura ha ordenado la absolución, alcanzó los 663 gramos de marihuana.
* Consideró que si bien era cierto la línea jurisprudencial ha establecido que la cantidad de alucinógeno no es determinante del juicio de tipicidad de la modalidad de “llevar consigo”, tal premisa sólo resultaría aplicable a esos eventos en los que el monto de sustancia incautado no sobrepasa los 1.000 gramos, pero en el presente asunto, al señor SEMG le fue hallado en su poder la cantidad de 4 kilos de sustancia ilegal, los cuales constituyen 203 dosis mínimas de estupefacientes.
* El A quo es del criterio que no se puede generalizar que sin importar la cantidad del alucinógeno decomisado, si no se acredita que el mismo es para la venta o el consumo, la conducta resulta ser atípica, partiendo del supuesto de que es para el consumo personal.
* Para el caso objeto de estudio se debe tener en cuenta que la cantidad de estupefaciente decomisado no es de fácil acceso, inicialmente en consideración a las labores que adelantan las autoridades para atacar el flagelo del narcotráfico, aunado a las ganancias que deja este tipo de actividad ilícita, señalando que el monto de la sustancia aquí hallado en poder del señor SEMG, no tenía un valor comercial que se pudiera costear por parte de un ciudadano del común.
* Expuso que existían una serie de elementos indicadores que permitían arribar a la conclusión de que el material ilícito incautado si tenía como fin la distribución de la misma, ello en consideración a la manera en la que estaba compactada y empaquetada dicha sustancia, tal y como lo señaló el patrullero JULIÁN ANDRÉS ARROYAVE ORTÍZ quien fue el agente que realizó el procedimiento de captura al acusado, quien además advirtió que esa modalidad corresponde a un mero intermediario encargado de recorrer la droga antes de su distribución. Sumado a ello, se debe tener en cuenta que un consumidor desprevenido, generalmente no está en la capacidad de acceder a esa cantidad de estupefaciente, fuera de que la presentación de la misma requiere de un proceso complejo para el consumo.
* Frente al grado de participación del encausado, advirtió que se está frente a un delito de mera conducta, y por ello el simple hecho de tener contacto con el estupefaciente conforme a los verbos rectores previstos en el tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, lleva a inferir que se está en presencia de un autor del ilícito, independientemente de que le haya sido entregado o tenga como fin la entrega del mismo, lo cual no desdibuja el compromiso penal de la persona a la que le fue decomisado el objeto ilícito de la conducta, que para en la presente investigación ascendió al monto de 4.092 gramos de marihuana.
* Con base en lo anterior se declaró la responsabilidad penal del señor SEMG, ya que este tenía conocimiento de la actividad ilícita que desplegaba, la cual vulnera la salud pública e incluso el orden económico, sin que se avizore una causal de exoneración penal.

**LA APELACION:**

La Defensa solicitó que se revocara la sentencia de primer nivel en consideración a que la misma se produjo como consecuencia de la ocurrencia de una conducta de mero resultado y por la afirmación realizada por el patrullero que aparentemente participó de la captura del encartado ante el llamado realizado por la central de radio.

En tal sentido, el apelante arguyó lo siguiente:

* La aprehensión de su representado se dio en el momento en el que este se encontraba en un paradero con un grupo de personas, pero no se allegó prueba alguna referente a si una fuente humana o a través de una llamada telefónica había suministrado información sobre el acusado, solo se dijo que la central de radio advirtió sobre un sujeto sospechoso que se encontraba en ese sitio.
* Pese a que ese apoderado judicial arribó al proceso de manera tardía, justo para el momento en el que se practicó el juicio oral, considera que no hubiera opugnado la decisión de primera instancia si la F.G.N. hubiera aportado un vídeo del cual se desprendiera el actuar sospechoso del señor MG.
* Si bien es cierto que la conducta investigada es de mero resultado, pudo ocurrir que justo en el momento en el que llegaron las autoridades, le fue entregado el paquete incautado, y a partir de esa circunstancia se procedería a definir su grado de participación, aunado a que se debía establecer el grado de conocimiento que tenía el encartado sobre el elemento que portaba, lo cual no quedó aclarado.
* A su modo de ver, existe una falencia por parte de las autoridades, pues no se podía determinar al azar que el señor SEMG era el único que en el grupo de personas que se hallaba en el paradero de buses, portaba una sustancia estupefaciente.
* Considera que el asunto objeto de estudio es uno de aquellos en los que operó una “captura inducida”, en la que existe una situación previa y turbia por parte de las autoridades, máxime cuando no existe un vídeo que permita inferir que el procesado efectivamente era una persona sospechosa y que realmente generaba algún tipo de temor a los habitantes de ese sector.
* El A quo advirtió que en lo que gira en torno al inciso 3° del artículo 376 del C.P. y a la línea jurisprudencial sobre la materia, no existe claridad respecto al tipo y la cantidad de sustancia que puede ser portado por los ciudadanos, por lo que requiere de esta Colegiatura revise las argumentaciones realizadas en tal sentido, pues de ser así, se estaría frente a una flagrante violación directa de la ley al aplicar una norma cuando puede ser claro que el señor SEMG pudo haber desconocido el tipo de sustancia y la cantidad de la misma que estaba portando, e igualmente no tenía conocimiento sobre la interpretación jurisprudencial que se le da a ese tipo de eventos, lo cual fue corroborado por el despacho al indicar que no existía claridad sobre la materia.
* En ocasión a los criterios jurisprudenciales citados por el juez de primera instancia, solo quedó acreditada la captura de una persona que portaba una sustancia ilícita, pero no existe un medio de prueba que permita arribar a la conclusión de que la misma tenía como fin ser distribuida, y solo se realizaron algunas conjeturas teniendo en cuenta la cantidad del estupefaciente incautado, la manera en la que estaba empacado y el costo del mismo, frente a las cuales el juez A quo hizo una valoración subjetiva que lo llevó a arribar a la sentencia de condena.
* Resumió su disenso de la siguiente manera: I) Existieron fallas trascendentales en el procedimiento de captura pues no fue clara la situación de flagrancia y la manera en la que el acusado arribó al lugar de los sucesos; II) No existe claridad sobre las disposiciones del artículo 376 inciso 3° del C.P., teniendo en cuenta que el acusado no sabía el tipo y la cantidad de sustancia que portaba; y III) En la sentencia solo se hizo referencia al elemento subjetivo y que se trataba de un delito de mera conducta, pero no se acreditó, pero no se probó nada adicional a ello en el sentido de que una persona que porte una cantidad de sustancia estupefaciente que no sea para su propio consumo, estaría violando la norma, pero si se compara la jurisprudencia y lo plasmado en el fallo, pues frente a ese elemento objetivo no se allegó ningún elemento de prueba.

**LA RÉPLICA**

La delegada de la F.G.N. solicitó que se confirmara el fallo opugnado con base en lo siguiente:

* Aseguró que tanto el procedimiento de captura como las demás audiencias preliminares fueron declarados legales en su debida oportunidad, puesto que no se evidenció vulneración a los derechos del procesado.
* La sustancia incautada al señor SEMG era de su propiedad, y esta se encontraba distribuida en los diferentes bolsillos de las prendas de vestir que portaba, es decir, en la chaqueta, en el pantalón y en un morral.
* El policía llamado a declarar fue claro en señalar que en uso de sus funciones como policía de vigilancia, podían solicitarles un registro a las personas que les resultaran sospechosas, pero que fue de la central de radio desde donde fue informado sobre la ubicación, las características y las prendas de vestir de una persona sospechosa, que al ser requerida para el cacheo respectivo, y al indagársele sobre los elementos que portaba, esta de manera voluntaria les señaló que llevaba consigo una sustancia estupefaciente, lo que dio lugar a su captura.
* El grado de participación del señor SEMG se encuentra plenamente acreditada pues fue ese sujeto a quien precisamente se le incautó la sustancia estupefaciente.
* El monto del estupefaciente decomisado era exagerado, por lo que no resultaba viable pensar que era para su propio consumo.
* Si bien la defensa insinúa que se está frente al caso de un consumidor de sustancias ilícitas, dicha situación no fue acreditada por quien representa los intereses del encartado.

**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 SEMG se pudiera proferir una sentencia condenatoria por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes, consagrado en el inciso 3º del artículo 376 C.P. en la modalidad de *llevar consigo*?

**- Solución:**

De un análisis del contenido de las razones que motivaron la discrepancia del apelante 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 SEMG, o sea el de tráfico de estupefacientes, consagrado en el inciso 3º 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 cannabis, la cual rebasaba los límites permitidos para la dosis personal.

Tal tesis, como se sabe, ha sido refutada por el apoderado judicial del acusado, quien adujo que el Ente Investigador con las pruebas arrimadas al proceso, en ningún momento demostró 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, fuera de que los actuales precedentes jurisprudenciales y las previsiones del inciso 3° del artículo 376 del C.P. no permiten determinar de manera concreta los montos de sustancia ilícitas que pueden ser portados para el propio consumo, y abonado a ello, existieron algunas inconsistencias durante el procedimiento de captura del señor SEMG que de alguna manera afectaron sus garantías fundamentales.

Para poder resolver el problema jurídico propuesto por la defensa, y de esa forma determinar si le asiste o no la razón al disenso planteado, 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:

* Está demostrado que el día 10 de diciembre de 2.016 el procesado SEMG fue capturado por uniformados de la Policía Nacional en la estación de servicios del barrio Corales de esta ciudad al ser sorprendido portando una sustancia con características propias de estupefaciente, la cual resultó ser cannabis, con un peso neto de 4.092,5 gramos.
* Al procesado le fueron endilgados cargos por incurrir a título de dolo y en calidad de autor en la presunta comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, bajo el verbo rector “llevar consigo”, previsto en el inciso 3° del artículo 376 del C.P.
* En el proceso no existe prueba alguna que demuestre o que permita inferir que el procesado detente la condición o la calidad de adicto o de consumidor de sustancias psicotrópicas.
* La sustancia estupefaciente incautada excede en 4.072,5 gramos los límites permitidos para la dosis personal, si partimos de la base consistente en que acorde con el ordinal “j” del artículo 2º de la Ley 30 de 1.986, la dosis personal para la marihuana es aquella que no excede de veinte gramos.

Lo anterior, necesariamente debe ser confrontado con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia SP2940-2016 del 09 de marzo de 2016, radicado 41760, en la cual se adujo que en aquellos eventos en los que el acusado del delito de porte de estupefacientes 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 pretenda 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).

Es de anotar que con esa línea jurisprudencial se le dio un vuelto de 180º a la anterior línea de pensamiento que la Corte había trazado a partir de la sentencia del 12 de noviembre 2014. 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 en 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 rebasaban 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 la atipicidad,** 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 es de la opinión consistente en que el Juzgado *A quo* procedió de manera atinada con la declaratoria del compromiso penal endilgado al procesado, porque del contenido de las pruebas habidas en el proceso se tiene que existían indicios que demostraban que la sustancia estupefaciente incautada al procesado tenía una finalidad diferente que la de su consumo o de su uso recreativo; lo que en ultimas acreditaba el ingrediente del tipo subjetivo del delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de llevar consigo, que le fue enrostrado al procesado en el devenir del proceso.

Para poder llegar a la anterior conclusión, solo basta con acudir a la realidad probatoria, la cual, de manera categórica y paladina, nos enseña que el procesado fue capturado cuando llevaba consigo un alijo de marihuana que excedía en 4.072,5 veces los límites permitidos para la dosis personal de esa sustancia estupefaciente, lo que para la Sala es indicativo que semejante cantidad de cannabis no tenía como única finalidad el consumo o el uso recreativo de esos psicotrópicos por parte del enjuiciado, o que se esté en presencia de una dosis de aprovisionamiento.

De igual manera, la Sala no puede pasar por alto la manera en cómo el procesado tenía distribuido en diferentes partes la sustancia estupefaciente que le fue incautada, sumado la forma tan particular en como ese vegetal estaba empaquetada.

Acorde con lo hasta ahora dicho, es importante anotar que en aquellos eventos de porte de estupefacientes en los cuales las sustancias psicotrópicas exceden de manera intolerable los límites permitidos para la dosis personal, la Corte se ha expresado de la siguiente manera:

“Para terminar, debe advertir la Sala que en la situación fáctica y procesal aquí debatida no tiene cabida o aplicación la reciente tesis jurisprudencial expuesta en SP2940-2016, rad. 41760, del pasado 9 de marzo, de acuerdo con la cual en tratándose de la modalidad comportamental “llevar consigo” del artículo 376 de la Ley 599 de 2000 «… ha de sopesarse en todo caso el ánimo de ingesta de las sustancias, como ingrediente subjetivo o finalidad, [y] de ahí que el porte de una cantidad de droga compatible exclusivamente con ese propósito de consumo será una conducta atípica…».

(:::)

Las consideraciones que anteceden no son aplicables en el asunto analizado, habida cuenta que, en primer lugar, el procesado se allanó o aceptó su responsabilidad a la conducta punible imputada, lo que equivale a decir que confesó o reconoció que la sustancia alucinógena que llevaba consigo, esto es, marihuana en cantidad de cuatrocientos noventa y cinco (495) gramos, la conservaba con una finalidad distinta al consumo personal.

En segundo término, el enjuiciado nunca, bien sea en el instante en que fue capturado, en la audiencia de formulación de imputación, o en la de individualización de pena, en las que contó con la asistencia de un abogado de confianza, expresó o aludió tener la condición de adicto a la droga incautada.

Por otra parte, en tercer lugar, si bien es cierto en el expediente obra una declaración ante Notario Público en la que quien refiere ser el progenitor del encausado asegura que éste “es adicto al consumo de marihuana, el cual no lo dijo en la audiencia por pena con la familia” , también es verdad que tal manifestación no puede ser valorada por la potísima razón de que se allegó de manera informal cuando la actuación se encontraba al despacho del juez a-quo para la redacción de la sentencia y al parecer con el memorial con el que el procesado confirió poder a otro profesional del derecho, lo cual implica que ese documento no fue conocido ni controvertido por la parte que regentó la pretensión punitiva del Estado en este asunto, dentro de las oportunidades legales para el respectivo debate.

Finalmente, en cuarto lugar, si en gracia de discusión la aludida condición de adicto pudiese ser objeto de alguna valoración, en ausencia de otros elementos de conocimiento válidos y de acuerdo con los contornos fácticos del caso, esto es, atendida la forma en que el procesado llevaba dispuesta la sustancia alucinógena (compactada y debidamente embalada), el lugar en el que fue aprehendido (un sector urbano, en vía pública), así como la cantidad de droga (cuatrocientos noventa y cinco gramos de marihuana), la Sala no encuentra asidero cierto y admisible para deducir razonablemente que ese considerable volumen de estupefaciente era el que el acusado necesitaba atendida su condición personal por el presunto grado de adicción, con sujeción a los lineamientos de la sentencia atrás rememorada…”[[2]](#footnote-2).

A fin de cuenta, para la Sala los anteriores hechos indicadores, son suficientes para que se concluya, como hecho indicado, que la marihuana incautada al procesado tenía un fin diferente al de su consumo o de su uso recreativo, o que no se estaba en presencia de una de las hipótesis de dosis de aprovisionamiento.

Por otra parte, en lo que corresponde con las censuras efectuadas por el recurrente para cuestionar el procedimiento de captura del procesado, la Sala solamente dirá que tales reproches se deben considerar como tardíos y trasnochados, puesto que los mismos debieron haberse efectuado en el devenir de las audiencias preliminares, las cuales eran el escenario procesal pertinente para poder traer a colación ese tipo de polémicas, las que no podían ser traspoladas a la fase de conocimiento del proceso, ni mucho menos para ser utilizadas como argumento peregrinos para sustentar una tesis de disenso en contra de una sentencia condenatoria.

Finalmente, para la Sala no puede ser de recibo la otra tesis de la inconformidad propuesta por el recurrente, la cual se cimenta en una hipótesis en la que se entremezclan aspectos propios del error de prohibición con el error de tipo, al aducirse que el procesado desconocía el tipo penal y la cantidad de sustancia que portaba, ya que no tenia conocimiento sobre la interpretación que dada por el Máximo Cierre de la Jurisdicción Penal a eventos como el presente.

Para la Sala, como ya se dijo, esa tesis no puede ser de recibo, porque, de conformidad con lo plasmado en el escrito de acusación, estamos frente a un individuo quien para la fecha de su aprehensión contaba con 34 años de edad, se desempeñaba como escolta y entrenador, lo cual nos lleva a inferir que es una persona con algún tipo de formación, y por ende no podía ser ajeno a la realidad y a las problemáticas generadas en nuestro país como consecuencia del tráfico de estupefacientes, por lo que se encontraba en capacidad de saber y de comprender que la conducta que estaba llevando a cabo era contraria a la ley, o sea que tenía connotaciones de delictiva.

En suma, lo dicho hasta ahora es suficiente para que la Sala proceda a confirmar el fallo opugnado en todo aquello que fue objeto de la inconformidad expresada por la Defensa en la alzada.

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la audiencia de lectura de la presente decisión de 2ª instancia, la Sala, por economía procesal, se abstendrá de llevar a cabo dicha vista pública por ser esta un acto procesal que se puede considerar como un tanto innecesario e irrelevante, y en tal sentido se ordenara que por Secretaría, acorde con lo regulado en el artículo 8º de la ley # 2.213 de 2.022, se lleve a cabo la notificación personal del presente proveído mediante la remisión de copias del mismo a la dirección de correo electrónico suministrada por las partes e intervinientes.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por parte del Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira, con funciones de conocimiento, en las calendas del 06 de agosto de 2.022 en virtud de la cual se declaró la responsabilidad penal del procesado SEMG por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes.

**SEGUNDO: ORDENAR** que por Secretaría se proceda a notificar a las partes y demás intervinientes del contenido de esta providencia mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8º de la ley # 2.213 de 2.022 que avala ese tipo de notificaciones.

**TERCERO: DECLARAR** que en contra de la presente sentencia 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

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

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 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 13 de abril de 2.016. SP4498-2016. Rad. # 44718. [↑](#footnote-ref-2)