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 / EN CANTIDAD QUE EXCEDE LOS LÍMITES LEGALES / INTENCIÓN DE DISTRIBUIR / QUEDO PROBADA / SE CONFIRMA LA CONDENA.**

… esta Colegiatura con base en las consideraciones realizadas dentro de los procesos radicados 66001 60 00 035 2017 00736 01 y 66001 60 00 035 2016 04559 01, adelantados en contra de los señores ESGM y OAG, respectivamente, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, debe advertir que si bien es cierto el patrullero Alejandro Montes Montoya durante el juicio oral manifestó que se había percatado de que el día de los hechos el acusado, antes de ser requerido por esa autoridad, se estaba fumando un cigarrillo de marihuana, y que además el señor AVV le había dicho que él era consumidor de sustancias estupefacientes ya que este mismo se lo había referido, ese testimonio con el que la defensa pretende demostrar que el procesado es un adicto o un consumidor de alucinógenos no resultaba suficiente para desvirtuar la antijuridicidad del comportamiento atribuido al procesado.

Sumado a lo anterior, y conforme a lo señalado por el A quo, la cantidad de sustancia estupefaciente decomisada al señor AVV, excedía en más de 5 veces los límites legales permitidos para la dosis personal de marihuana, ya que la misma arrojó un peso neto de 123.1 gramos, aunado al hecho de que la misma se encontraba contenida en 7 bolsas transparentes, lo que indica que ese alcaloide podía tener un propósito diferente al consumo personal o recreativo. (…)

Frente a este aspecto puntual, la SP de la CSJ mediante providencia con radicado 29183 del 18 de noviembre de 2008 indicó lo siguiente: (…)

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

 **M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Proyecto aprobado mediante acta Nro. 086 del seis (6) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Pereira, siete (7) de febrero de dos mi diecinueve (2019)

Hora: 3:10 p.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66001 60 00 035 2014 03377 01 |
| Accionante  | AVV |
| Delito | Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes |
| Juzgado de Conocimiento  | Tercero Penal del Circuito de Pereira |
| Asunto  | Resolver la apelación interpuesta en contra de la sentencia de primera instancia. |

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, mediante la cual se condenó al señor AVV por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (Art. 376-2 C.P) .

2. ANTECEDENTES

2.1 El supuesto fáctico del escrito de acusación establece lo siguiente:

*“Se tiene que el 7 de agosto del 2014, se encontraban los agentes del orden patrullando por el sector del barrio Restrepo vía pública, cuando observaron a un joven quien dijo llamarse* AVV *(sic), momentos en que lanzó una envoltura color blanco al verificarse su contenido se trataba de siete envolturas plásticas contentivas de material verde seco característico a marihuana, motivo por el cual fue privado de la libertad, se le enteró de los derechos del capturado.*

*Al material incautado se le realizo prueba preliminar de campo, arrojando el siguiente resultado. Muestra No 1, peso neto de 123.1 GRAMOS, dando positivo para CANNABIS v sus derivados.”*

2.2 El 8 de agosto de 2014, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, se adelantaron las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y de medida de aseguramiento. La F.G.N. le imputó al señor AVV la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, descrita en el artículo 376 inciso 2º, del C.P. bajo la inflexión verbal “llevar consigo”. El señor AVV guardó silencio frente a esa comunicación de cargos (fl. 6).

2.3 El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira asumió el conocimiento de la presente causa (fl.1). La audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el 16 de enero de 2015 (fl. 8). La audiencia preparatoria se celebró el 20 de abril de 2015 (fl. 9). El juicio oral tuvo lugar el 2 de marzo de 2016 (fl. 26). La sentencia fue proferida el 1º de abril de 2016 (fl. 27 a 32).

2.4 El defensor de la procesada apeló el fallo de primer nivel.

3. IDENTIFICACIÓN

Se trata de AVV, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 1.061.369.695, nació el 20 de mayo de 1989 en La Celia, Risaralda, es hijo de Mariluz y Agenor, se dedica al lavado de autos.

4. FUNDAMENTOS DEL FALLO

* Existen suficientes pruebas y elementos de juicio con los que se acreditó la responsabilidad del acusado respecto al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.
* Con los EMP allegados se probó la situación fáctica que fundamenta el escrito de acusación.
* A través de las estipulaciones probatorias realizadas por las partes se dieron por ciertas las siguientes circunstancias: i) la sustancia estupefaciente incautada estaba contenida en 7 envolturas, al ser sometida a la prueba de PIPH arrojó un resultado positivo para marihuana, con un peso neto de 123,1 gramos; ii) el material decomisado al procesado corresponde a cannabis o marihuana; y iii) las circunstancias sociofamiliares del procesado.
* Luego de hacer referencia a las manifestaciones realizadas por él y la patrullera que realizaron la detención del acusado, expuso que en el presente asunto se acreditó que el señor AVV portaba una sustancia estupefaciente lo cual motivó su captura en situación de flagrancia, luego de lo cual se estableció que correspondía a 123.1 gramos de marihuana, circunstancia frente a la cual no existe discusión.
* Con el material probatorio allegado se pudo desvirtuar la presunción de inocencia del investigado, pues en ese sentido se cuenta con los dos testimonios rendidos por los patrulleros que realizaron la captura, y si bien entre estos existen algunas inconsistencias, las mismas no tienen mayor relevancia.
* En ese sentido se debe indicar que pese a que la patrullera Érica Santacruz afirmó que el día de los hechos realizaban las labores de patrullaje en una camioneta Duster, mientras que el agente Alejandro Montes refirió que se movilizaban en una moto, tal hecho no es relevante, pues existe uniformidad en el sentido de que el patrullero Montes era quien conducía el vehículo mientras que la patrullera Santacruz era la tripulante y que esta fue la primera en descender del mismo con el fin de prestar la seguridad respectiva, mientras que su compañero posteriormente se acercaba al sospechoso.
* Para el *A quo* las diferencias solo se avizoraban en mínimos detalles de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos, y por lo tanto consideró que las declaraciones de esos testigos eran sinceras y sin ánimo de perjudicar al procesado.
* Consideró que no era indispensable la introducción del acta de incautación de la sustancia estupefaciente decomisada, frente a la cual no interrogó ni refutó la defensa. Sin embargo, se debe tener en cuenta que el documento anexo a la prueba de PIPH, contiene la firma y huella del acusado, y por lo tanto se infiere que estuvo presente en esa diligencia de identificación y pesaje de ese material, lo que despeja cualquier duda sobre la incautación de la misma.
* La conducta atribuida al señor AVV es típica, antijurídica y culpable, porque la sustancia que le fue decomisada superaba en 6 veces la cantidad de estupefaciente autorizada legalmente como dosis personal, que estaba lista para su distribución y consumo, fuera de que no se probó que se tratara de una “dosis de aprovisionamiento.”
* En atención a lo anterior, el señor AVV fue condenado a la pena de 64 meses de prisión y multa de 2 smlmv, y como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas durante el mismo lapso de la pena principal.
* Finalmente y en atención a lo dispuesto en el artículo 68A del CP, denegó la suspensión condicional de la pena, por existir expresa prohibición de tal beneficio respecto a los delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes.

5. DEL RECURSO INTERPUESTO

5.1 Defensa (Recurrente)

* Solicitó la revocatoria de la sentencia proferida en contra del acusado porque a su modo de ver no está ajustada a derecho, ya que la sustancia que supuestamente le fue incautada superaba en muy poco la cantidad mínima para dosis personal.
* Existe un cambio jurisprudencial de la CSJ desde el mes de marzo de 2016 en el sentido de que si una persona era aprehendida por portar sustancia estupefaciente, se suponía que esa sustancia era para su propio consumo, por lo cual no podía ser judicializada, ya que no se configuraba el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.
* En el caso del señor AVV se probó por parte de la FGN que era un consumidor de estupefacientes, situación que quedó acreditada incluso con el testimonio del patrullero que realizó su captura quien adujo que en el momento de su aprehensión se estaba fumando un cigarrillo de marihuana y lanzó la sustancia estupefaciente.
* Muy seguramente la sustancia que el acusado arrojó estaba destinada para su consumo, y no para el de otras personas, ni existe evidencia de que la misma estuviera disponible para ser comercializada.
* Los agentes captores fueron enfáticos en establecer que al procesado no le fueron hallados otros elementos ni dinero que permitieran establecer que estuviera comercializando esa sustancia, y tampoco se acreditó que hubieran concurrido otras personas a ese sitio.
* En el asunto de la referencia se puede dar aplicación a la nueva línea jurisprudencial de la CSJ, en la que se indica que personas como el procesado que son adictos a las sustancias estupefacientes, deben ser tratados como si tuvieran una enfermedad, y no reprimidos penalmente.
* Solicitó que se revocara la decisión de primer grado y en su lugar se absolviera a su prohijado ya que se encuentra acreditado que la sustancia que portaba el señor AVV era para su propio consumo, y de los demás EMP no indicaban que ese estupefaciente iba a ser comercializado.

5.2 Delegado de la FGN (No recurrente)

* La sentencia de primera instancia debe ser confirmada ya que el análisis realizado al material probatorio allegado fue acertado.
* La FGN efectivamente acreditó que el señor AVV era consumidor de sustancias estupefacientes y de hecho al momento de su captura presuntamente el acusado se estaba fumando un cigarrillo de marihuana. Sin embargo, esa sustancia superaba ostensiblemente la cantidad prevista para uso personal, máxime cuando esta se encontraba distribuida en 7 bolsas, por no lo que no resulta creíble que en ese momento que el encartado fuera a consumir dicha cantidad de alucinógeno.
* La línea jurisprudencial es clara en establecer que la FGN debe ser precavida al solicitar una condena frente a una persona que tiene una adicción comprobada, lo cual no fue acreditado dentro del debate probatorio, por lo tanto no se tiene conocimiento si el señor AVV era o no consumidor habitual de sustancias ilícitas con lo que justificaría el porte de la cantidad de estupefaciente incautado.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Esta Colegiatura es competente para decidir la presente acción, con base en lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 34 del C.P.P.

6.2 En el caso sub judice esta Sala debe determinar si concurrían los requisitos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir una sentencia condenatoria en contra del señor AVV por el delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de “llevar consigo” .

6.3 En el caso *sub examen,* el señor AVV fue condenado por el Juzgado 3º Penal del Circuito de esta ciudad a la pena de 64 meses prisión y multa de 2 smlmv, por considerar que era responsable de la violación del artículo 376 del CP, en la modalidad de “llevar consigo” la cantidad de 123.1gramos de una sustancia que fue identificada como positiva para cannabis sativa o marihuana.

6.4 De conformidad con los hechos estipulados y las pruebas practicadas durante el juicio, se pudo establecer lo siguiente: i) los uniformados Érica Santacriuz de la Cruz y Alejandro Moreno capturaron al señor AVV el 7 de agosto de 2014, en el sector conocido como “el planchón” del barrio Restrepo de Cuba, ya que este se encontraba consumiendo sustancias estupefacientes y había arrojado una bolsa plástica en cuyo interior habían 7 envolturas que contenían una sustancia vegetal con olores y características de estupefaciente; y ii) en el informe de investigador de laboratorio se estableció que ese material era positivo para cannabis sativa o marihuana, con un peso de 123.1 gramos.

6.5 En este caso se estipuló; i) que la sustancia incautada era positiva para cannabis, lo que fue conformado con el informe de investigador de la laboratorio; ii) que tuvo un peso neto de 123.1 gramos y iii) lo relativo al informe relacionado con las condiciones personales y sociofamiliares del acusado, que fueron aceptadas por el juez de conocimiento.

6.6 Se debe tener en cuenta que en la audiencia del juicio oral se escucharon las declaraciones de los agentes que realizaron el procedimiento de captura del señor AVV, de los cuales se desprende lo siguiente:

6.6.1 La patrullera de la Policía Nacional Erika Gabriela Santacruz de la Cruz fue convocada al juicio, quien respecto a los hechos materia de investigación adujo lo siguiente: i) para el día 7 de agosto de 2014 se desempeñaba como patrullera y se encontraba adscrita a la Policia Metropolitana de Pereira; ii) El día de los hechos estaba realizando labores de patrullaje en el sector de “Restrepo” del barrio Cuba, y a eso de las 15:30 horas, ella y su compañero Alejandro Montes Montoya se bajaron de la patrulla en la que se desplazaban y le solicitaron un registro a un ciudadano que se encontraba en ese lugar; iii) su compañero Montes conducía el vehículo Duster y lo estacionó con el fin de realizar la requisa a esa persona a la que vio cuando arrojaba una envoltura; iv) se dedicó a buscar ese elemento y cuando lo encontró le dio aviso a su acompañante; v) ambos observaron el contenido del mismo, pudiendo verificar que había una sustancia con características de estupefaciente, por lo que su colega procedió a leerle sus derechos como persona capturada; vi) realizó la búsqueda de la envoltura en el sitio ya que el agente Montes advirtió que ese ciudadano había lanzado el atado y le solicitó que verificara esa situación; vii) encontró una bolsa plástica transparente y pudo establecer que al interior de la bolsa habían siete envolturas plásticas que contenían una sustancia verde con características similares a la sustancia estupefaciente conocida como marihuana; viii) el agente Montes le dio conocer sus derechos al capturado, quien luego fue llevado a la URI; ix) el retenido tenía una actitud sospechosa, y luego de que se le informaron sus derechos como capturado no realizó manifestación alguna; x) en el momento del procedimiento no se acercaron otras personas; xi) nunca había visto al señor AVV; xii) sus labores de patrullaje las desarrollaba en diferentes sectores, no solo en ese lugar en concreto; xiii ) mientras ella buscaba la bolsa que el detenido lanzó, su compañero quedó al cuidado de ese ciudadano; xiv) su compañero le hizo un registro al sujeto y solamente se le encontró la sustancia que le fue hallada; xv) el ciudadano no vivía en ese sector; xvi) encontró la envoltura en un matorral, pero no recordaba la distancia a la que se encontraba el incriminado de ese lugar; xvii) no observó cuando el detenido arrojó la envoltura; xviii ) no evocaba las características físicas del detenido; ixx) la persona retenida no se opuso al procedimiento policial; xxx) reconoció el informe sobre captura en flagrancia, que le puso de presente la delegada de la FGN; xxxi) según el contenido de ese informe, el procesado contaba con 24 años de edad, era delgado y de baja estatura; xxxii) no recordaba las prendas de vestir que este portaba el día de su captura; xxxiii) el lugar donde se realizó el procedimiento de captura era un terreno boscoso;x xxiv) reiteró que el procesado era la única persona que estaba en ese lugar; que no vio el momento en el que este arrojó la envoltura; que su compañero Montes fue quien le advirtió de esa situación y le dijo que hiciera la búsqueda de ese objeto y que luego de unos minutos encontró la bolsa que contenía la sustancia; xxxv) no sabe a qué distancia estaba el señor AVV respecto al matorral; xxxvi) no puede asegurar que la bolsa que hallaron fue la que arrojó el procesado y xxxvii) buscó en el matorral el elemento porque su compañero le pidió que se desplazara y realizara la verificación respectiva, ya que este se había percatado del momento en el que el sujeto arrojó una bolsa.

6.6.2 Por su parte El PT Alejandro Montes Montoya, expuso lo siguiente sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que aconteció el procedimiento de captura del señor AVV: i) el 7 de agosto de 2014 se encontraba en un grupo de reacción motorizada de la Policía Nacional; ii) ese día, sin especificar la hora, en el barrio “Restrepo” en el sector del “planchón”, más conocido como “la olla del Restrepo”, ubicada en el barrio Cuba, estaba en compañía de la patrullera Erika Santacruz de la Cruz, con quien se movilizaba en una motocicleta; ii) al ingresar a una parte boscosa observó a una persona, en ese momento no vio nada, pero posteriormente al momento de pedirle una requisa ese individuo lanzó una bolsa; iii) mientras él realizaba el procedimiento de registro a ese ciudadano, su compañera procedió a verificar y encontró una sustancia dentro de una bolsa; iv) por ello se capturó a esa persona ya que se consideró que esa sustancia y la cantidad de la misma eran un motivo de judicialización; v) conducía la motocicleta, decidió detener la marcha de la misma y cuando ya no podían acceder aún más al terreno boscoso se quedó mirando fijamente a una persona que estaba consumiendo sustancias alucinógenas; v) se trataba de un hombre delgado, no recuerda su rostro, de aproximadamente 20 a 23 años; vi) esa persona se encontraba a 4 metros de distancia y al percatarse de su presencia tiró el cigarrillo que se estaba fumando y se quedó quieto; vii) su compañera ya había descendido del vehículo y el procedió a hacer lo mismo con el fin de solicitarle un registro, pero cuando se le acercó el señor se puso nervioso y lanzó una bolsa de color blanco o gris; viii) se quedó practicándole un registro a ese ciudadano y su compañera se dirigió a buscar la bolsa que habían visto; ix) posteriormente la patrullera Santacruz le mostró el contenido de la bolsa que encontró, por lo cual detuvieron a esa persona; x) los dos notaron el momento en el que el procesado arrojó la bolsa ya que fue una acción muy obvia, y por eso le dijo a su compañera que buscara el elemento que el sujeto había arrojado; xi) la patrullera efectivamente encontró una bolsa plástica que contenía otras envolturas las cuales cree que tenían cierre hermético, en cuyo interior había una sustancia con características de ser marihuana; xii) no recuerda cuántas envolturas habían al interior de la bolsa; xiii) no puede evocar si otras personas se acercaron en el momento del procedimiento; xiv ) el señor AVV no opuso resistencia, ni se le incautó ningún otro elemento durante su registro; xv) el capturado, quien al aparecer trabajaba en un lavadero de carros solo le manifestó que era “consumidor”; xvi) hizo muchos procedimientos de captura en ese sector, y por los apellidos del joven recuerda el caso ya que este le dijo que en alguna oportunidad le había limpiado su vehículo en un lavadero que quedaba cerca a la antigua URI; xvii) no verificó si el acusado vivía en el sector en el cual fue aprehendido; xviii) rindió un informe sobre captura en flagrancia, pero no conoció el resultado que arrojó el análisis de la sustancia incautada; ixx) el sector donde fue capturado el procesado es conocido como una “olla”, y en ese lugar comúnmente la gente va a consumir sustancias estupefacientes; xx) cuando le solicitó el registro al señor AVV, la PT Santacruz se encontraba a tres pasos suyos hacia la zona boscosa donde fue lanzada la bolsa que contenía la sustancia y xxi) el ciudadano tiró la sustancia cuando escuchó le solicitó la requisa,` por lo que pudo ver el momento en el que este lanzó la bolsa, lo que pudo verificar su compañera ya que estaba a 3 pasos de él , tenía plena visibilidad y se demoró uno o dos minutos buscando ese objeto en la zona boscosa.

6.6.3 En este caso de lo manifestado por el PT. Montes Montoya, y la PT Santacruz, se deduce claramente que el señor AVV fue capturado porque lo observaron inicialmente cuando consumía estupefacientes y luego porque al ser intimado para una requisa lanzó una bolsa que contenía marihuana porcionada, de la cual intentó deshacerse el acusado.

6.6.4 En ese sentido hay que manifestar que en la audiencia preliminar se le formularon cargos a AVV, por el *contra jus* de violación del artículo 376 del CP, en la modalidad de “llevar consigo” [[1]](#footnote-1) y que en el escrito de acusación se hizo referencia al mismo contexto fáctico. [[2]](#footnote-2)

6.7 Atendiendo las argumentaciones realizadas por el abogado que representa los intereses del acusado, dentro de la presente causa la FGN en ningún momento consiguió demostrar que la finalidad de la sustancia estupefaciente decomisada al señor AVV, tenía como propósito su comercialización o cualquier otra finalidad diferente al de su consumo personal, fuera de que el mismo ente acusador había acreditado la condición de adicto del procesado, ello en consideración a las manifestaciones realizadas por uno de los agentes captores en ese sentido. En consecuencia, según su criterio, como el órgano investigador no había demostrado que el porte de los estupefacientes incautados al encartado, tenía un fin diferente que el de su consumo, de conformidad con la jurisprudencia vigente, no se podía emitir una sentencia condenatoria en contra del señor AVV.

6.8 En este caso los hechos referidos en los apartados 6.5 y 6.6 de esta providencia se encuentra plenamente acreditadas a través de las estipulaciones realizadas por las partes y por lo tanto resultan ser hechos ciertos e incuestionables.

6.9 Ahora bien, de conformidad con los parámetros jurisprudenciales establecidos por la SP de la CSJ, a la FGN le asiste la carga probatoria de acreditar en aquello asuntos relacionados con el porte de sustancias estupefacientes, si el propósito o la intención del procesado era uno diferente al relacionado con el consumo personal o el uso recreativo de las sustancias estupefacientes, tal es el caso de la comercialización y/o distribución de las sustancias ilícitas, y en consecuencia en aquellos eventos en los cuales el ente investigador no haya podido cumplir con esa carga probatoria, se debía proferir una absolutoria.

6.10 En principio se podría pensar que en el presente asunto le asiste razón a la defensa ya que la FGN le comunicó cargos al procesado por el delito de tráfico de estupefacientes, en la modalidad de “llevar consigo”, además de no haber comprobado de manera fehaciente que el destino que el señor AVV pretendía darle a la sustancia que le fue decomisada era uno diferente al de su propio consumo o su uso recreativo.

6.11 Sin embargo, esta Colegiatura con base en las consideraciones realizadas dentro de los procesos radicados 66001 60 00 035 2017 00736 01 y 66001 60 00 035 2016 04559 01, adelantados en contra de los señores ESGM y OAG[[3]](#footnote-3), respectivamente, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, debe advertir que si bien es cierto el patrullero Alejandro Montes Montoya durante el juicio oral manifestó que se había percatado de que el día de los hechos el acusado, antes de ser requerido por esa autoridad, se estaba fumando un cigarrillo de marihuana, y que además el señor AVV le había dicho que él era consumidor de sustancias estupefacientes ya que este mismo se lo había referido, ese testimonio con el que la defensa pretende demostrar que el procesado es un adicto o un consumidor de alucinógenos no resultaba suficiente para desvirtuar la antijuridicidad del comportamiento atribuido al procesado.

6.12 Sumado a lo anterior, y conforme a lo señalado por el A quo, la cantidad de sustancia estupefaciente decomisada al señor AVV, excedía en más de 5 veces los límites legales permitidos para la dosis personal de marihuana, ya que la misma arrojó un peso neto de 123.1 gramos, aunado al hecho de que la misma se encontraba contenida en 7 bolsas transparentes, lo que indica que ese alcaloide podía tener un propósito diferente al consumo personal o recreativo.

6.13 Adicionalmente es preciso señalar que tampoco se allegó prueba alguna que permitiera establecer que el monto de la sustancia incautada era “razonable”, máxime cuando la condición de adicto del procesado no fue verificada con la prueba conducente como podría ser un dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses u otra evidencia que demostrara que el incriminado era adicto a esa sustancia.

Frente a este aspecto puntual, la SP de la CSJ mediante providencia con radicado 29183 del 18 de noviembre de 2008 indicó lo siguiente:

*“Lo anterior no significa que en todos los casos en que a una persona se la encuentre en posesión de cantidades ligeramente superiores a la dosis personal o, inclusive, dentro de los límites de ésta, deba considerarse que no realiza conducta típica y antijurídica, eventualmente culpable y, por consiguiente, punible. Lo que quiere significar la Corte es que cada asunto debe examinarse en forma particular en orden a verificar la demostración de tales presupuestos, de manera que las decisiones de la justicia penal consulten verdaderamente los principios rectores que la orientan, como el de antijuridicidad que aquí se analiza.*

***Con ello ratifica que, cuando se trata de cantidades de drogas ilegales, comprendidas inclusive dentro del concepto de la dosis personal, destinadas no al propio consumo sino a la comercialización o, por qué no, a la distribución gratuita, la conducta será antijurídica pues afecta los bienes que el tipo penal protege; lo que no acontece cuando la sustancia (atendiendo obviamente cantidades insignificantes o no desproporcionadas), está destinada exclusivamente al consumo propio de la persona, adicta o sin problemas de dependencia, evento en el que no existe tal incidencia sobre las categorías jurídicas que el legislador pretende proteger****.”.*(Negrilla y subrayado fuera de texto)

6.14 En consecuencia de lo anterior, la Sala considera que le asistió razón al A quo al condenar al señor AVV por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, ya que no se acreditaron los supuestos facticos para despojar de antijuridicidad la conducta investigada.

6.15 Con base en las razones antes expuestas se impartirá confirmación a la sentencia recurrida, por considerar que en el caso sub lite se reunían los requisitos del artículo 381 de CPP para dictar una sentencia de condena contra el acusado.

6.16 En aplicación del principio de limitación de la segunda instancia, esta colegiatura no hará ningún pronunciamiento sobre la pena impuesta al procesado, ya que ese acápite de la sentencia no fue objeto del recurso de apelación.

Con base en lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión Penal 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 dictada el 1º de abril de 2016, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira (Risaralda), en la cual se declaró penalmente responsable al señor AVV por incurrir en la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376 C.P.).

SEGUNDO: Esta decisión queda notificada en estrados y contar ella procede el recurso de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

 Magistrado

1. Folio 6 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 3 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencias del 28 de septiembre de 2018 y 5 de diciembre de 2018, con ponencia de los Magistrados Manuel Yarzagaray Bandera y Jorge Arturo Castaño Duque, respectivamente. [↑](#footnote-ref-3)