



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA N° 070

(Sesión del 22 de junio de 2022)

Radicado: 050016000206201980834
Sentenciada: Tatiana Restrepo Rúa
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Asunto: Defensa apela sentencia condenatoria
Decisión: Revoca y absuelve
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 24 de junio de 2022

(Fecha de lectura)

1. OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación que presentó la defensora de la ciudadana condenada, contra la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2021 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín que declaró penalmente responsable a Tatiana Restrepo Rúa del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

2. HECHOS

El 26 de noviembre de 2019, a eso de las 10:30 de la mañana, en el momento en que patrulleros de la Policía Nacional realizaban labores de patrullaje en inmediaciones de la Calle 56 y la Carrera 51 de esta ciudad, capturaron a la señora Tatiana Restrepo Rúa tras observarla arrastrando un costal de fibra en cuyo interior encontraron una bolsa negra con 250 bolsas plásticas de sello hermético con una sustancia en roca color blanco y, además, 200 envolturas de papel que contenía una sustancia pulverulenta similar a la cocaína. Se logró establecer que la referida sustancia era cocaína en un peso neto de 151 gramos.

Radicado: 05-001-60-00206-2019-80834
Sentenciada: Tatiana Restrepo Rúa
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Actuación procesal relevante.

3.1.1. Audiencias Preliminares. El 27 de noviembre de 2019, la Juez Segunda Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, legalizó el procedimiento de captura realizado en contra de Tatiana Restrepo Rúa. Acto seguido la Fiscalía General de la Nación le formuló imputación por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes consagrado en el artículo 376 inciso 3º del Código Penal, cargo al cual la imputada no se allanó. La Juez no le impuso medida de aseguramiento.

3.1.2. Acusación. El 22 de julio de 2021, ante el Juez Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación en la que el delegado Fiscal acusó formalmente a la ciudadana procesada de ser autora responsable del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de llevar consigo, conforme al artículo 376 inciso 3º del Código Penal.

3.1.3. Audiencia preparatoria. Se llevó a cabo el 18 de agosto de 2021.

3.1.4. La audiencia del juicio oral se desarrolló el 29 de septiembre de 2021.

3.2. Sentencia de primera instancia.

El Juez Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín profirió sentencia condenatoria en contra de Tatiana Restrepo Rúa al considerar que lo que le fue incautado ineludiblemente estaba destinado al suministro a terceras personas, bien sea a título de venta o expendio. Ello en tanto esa cantidad de sustancia es exorbitante y alarmante, por lo que solo pueden emerger dos hipótesis para analizar y comprobar, una es que esos 151 gramos de cocaína los iba a destinar la procesada a su consumo personal, u otra es que los iba a destinar a terceras personas.

Podría pensarse también que por ser ella una persona analfabeta -lo cual hizo parte de las estipulaciones probatorias-, tal vez alguien le entregó el costal donde

Radicado: 05-001-60-00206-2019-80834
Sentenciada: Tatiana Restrepo Rúa
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

fue hallado el estupefaciente para que lo trasladara a otro sitio -bajo el entendido de que constantemente quienes se dedican al tráfico, utilizan a estas personas sumidas en la pobreza extrema, para que a cambio de dinero, transporten sus alucinógenos hacia diferentes sitios-, pero, si así hubiese ocurrido, la acusada al menos debió suministrar tal información a los agentes de policía; sin embargo no lo hizo decidiendo guardar total silencio; sin que se tenga algún elemento de juicio para deducir acreditada esta situación, quedando entonces simplemente en el campo de la especulación.

Reconoce el *a quo* que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indica que para que sea viable imponer un reproche penal en estos casos, la Fiscalía no solo corre con la carga de probar la tipicidad, sino también que se vulneró o puso en peligro la salubridad pública, pues no basta con probar el porte de la sustancia sino su destinación a un fin distinto al consumo; pero, considera el Fallador que aceptar que una persona pueda proveerse de 151 gramos, distribuidos en 450 dosis, solo es para su consumo, sería tanto como aceptar que puede proveerse de cualquier cantidad, de manera incluso especulativa, lo que le resulta ilógico y absurdo.

Arguyó la primera instancia que a la Corte le falta aclarar entonces si cualquier cantidad de sustancia estupefaciente que se porte, se conserve o se lleve consigo, si la Fiscalía no prueba un fin distinto al consumo, se trata de una conducta irrelevante para el derecho penal; pues ello sería tanto como abrir la puerta a despenalizar la acción que comportan los verbos rectores de portar o conservar, e incluso derogarlos; tampoco tendría sentido que el Legislador sancione entonces este tipo de conductas, morigerando la pena con menos severidad cuando se trate de cantidades pequeñas y con más severidad las cantidades mayores, tal y como se deduce de la lectura de los tres incisos que integran el texto normativo del artículo 376 del Código Penal, si la cantidad finalmente es irrelevante según la Máxima Corporación.

No obstante, la cantidad de sustancia estupefaciente sigue siendo un factor trascendental para deducir la destinación de esta, pues lo contrario sería como suponer que una tonelada de cualquier estupefaciente puede catalogarse como dosis de aprovisionamiento, cuando es probable que esa cantidad esté destinada al suministro de muchas personas. Estimó que la cantidad de cocaína

Radicado: 05-001-60-00206-2019-80834
Sentenciada: Tatiana Restrepo Rúa
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

que llevaba consigo Tatiana Restrepo Rúa no puede adecuarse a una dosis de aprovisionamiento, más cuando ningún elemento material probatorio se allegó al juicio en ese sentido. Por ende, la conclusión lógica es que la destinación de esa sustancia era el expendio o suministro a terceras personas, a cualquier título, lo cual acredita igualmente la antijuridicidad de esa conducta pues lesiona el bien jurídico tutelado al ser de amplio conocimiento la tragedia que causa el consumo y tráfico de estupefacientes.

Sobre el planteamiento de la defensa de la acusada de que eventualmente Tatiana por ser analfabeta no pudo comprender la conducta que estaba realizando y que, ante esa falta de comprensión, no puede deducirse dolo en su actuar, considera el *a quo* que esa apreciación es subjetiva y especulativa, pues ese simple hecho no significa que no tenga entendimiento de las cosas que hace; tal vez no sepa leer ni escribir, pero sí sabe que es lo que lleva, lo que vende, adquiere y desea hacer. No existen elementos de juicio para pensar que la acusada al momento de realizar la conducta no haya tenido conservadas sus facultades de comprensión.

Profirió sentencia en contra de Tatiana Restrepo Rúa como autora penalmente responsable del delito que le fue atribuido, condenándola a la pena de 16 meses de prisión y multa de 20.66 SMLMV al considerar probados los elementos que estructuran la conducta punible, pero reconociendo que realizó la misma en un estado de marginalidad y extrema pobreza, tal y como fue estipulado por las partes.

3.3. Del recurso interpuesto por la defensa.

Inconforme con la condena, la defensora de la ciudadana procesada interpuso apelación contra el fallo de primera instancia arguyendo que desde la teoría del delito, la cual no es una suma de postulados dogmático penales ahistóricos sino que, por el contrario, se deben acompasar con los fines y valores del Estado Constitucional social y democrático de derechos, es dable comprender sin dificultad que el daño o peligro de afectación al bien jurídico tutelado de la salud pública no se materializa en abstracto ni en el vacío, sino en la praxis en situaciones de interrelaciones en las que se produzca un resultado de menoscabo o conato de lesión de los derechos de otro o de otros. En esa mirada

Radicado: 05-001-60-00206-2019-80834
Sentenciada: Tatiana Restrepo Rúa
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

valorativa es como se entiende que, en los eventos de llevar consigo dosis personal o de aprovisionamiento de sustancias estupefacientes, se trata de comportamientos *intraneus* o del todo individuales que no afectan la ajenidad singular o colectiva de una comunidad concreta, y no se puede pregonar entonces antijuridicidad material.

Resalta el hecho de que, en este caso, los agentes de policía que realizaron el procedimiento de captura en contra de su asistida y quienes fueron los únicos testigos de la Fiscalía, indicaron que no hubo reacción o manifestación por parte de Tatiana sobre los estupefacientes, que era la primera vez que realizaban un procedimiento en su contra, que no la vieron vendiendo estupefacientes ni adquiriéndolos en el sitio donde fue capturada y referido por ellos como “zona de conflicto”, aunado a que afirmaron que se trataba de una persona en situación de calle.

Señala que no se cumplen a cabalidad los elementos objetivos de tipicidad, toda vez que su prohijada fue acusada de “llevar consigo” y ese verbo rector, según la sentencia de casación Radicado 31531 proferida por la Corte Suprema de Justicia indica que llevar consigo es portar la dosis personal y tráfico hace referencia a cantidades diferentes a la dosis personal; esto permite inferir que no hubo una adecuación de la conducta frente a la cantidad que le fue incautada a Tatiana de 151 gramos de cocaína; es decir, no fue tipificada por el Ente Acusador con el fin de tráfico de estupefacientes, yerro que nació desde la formulación de acusación.

Además, en cuanto a la antijuridicidad, la sentencia 51627 del 29 de abril de 2020 de la Sala de Casación Penal indica que no es suficiente incautar porque se tiene que probar que la destinación de esa sustancia era ilícita y proyectada para terceras personas. En este caso no fue probada la destinación material ilícita del estupefaciente por parte de su prohijada, toda vez que simplemente fue abordada por agentes de policía e itera, según el testimonio rendido por ellos mismos, nunca la vieron vendiendo estupefacientes ni adquiriéndolos, es decir, nunca pudieron establecer en juicio la distribución ilícita para terceros.

Discrepa entonces de las conclusiones arribadas por el *a quo* de que la cantidad del estupefaciente incautado habla por su misma de su destinación pues,

Radicado: 05-001-60-00206-2019-80834
Sentenciada: Tatiana Restrepo Rúa
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

considera que, con ello, la primera instancia abandona el principio de legalidad al estimar, deducir y dirimir este asunto bajo un elemento subjetivo por el cual termina condenando a su prohijada. Reprochando que la primera instancia para sustentar la condena en contra de Tatiana, haya utilizado supuestos de hecho y no pruebas conducentes, pertinentes y necesarias pues, itera, los argumentos de la sentencia fueron meras estimaciones subjetivas del Fallador, reclamando la censura entonces la razón por la cual el *a quo* no haya realizado deducciones, pero en favor de su asistida. Solicita se revoque la condena proferida y se absuelva a la ciudadana Tatiana Restrepo Rúa del delito por el que fue acusada.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia.

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004¹.

4.2. Problema jurídico.

Esta Sala determinará si se demostró en juicio que la acusada incurrió en la conducta punible tipificada en el artículo 376 inciso 3º del Código Penal, de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, bajo el verbo rector “llevar consigo”.

4.3. Valoración y solución del problema jurídico.

4.3.1. Pues bien, en este asunto, aunque no se discute la secuencia fáctica que da cuenta de la aprehensión de la señora Tatiana Restrepo Rúa porque fue observada por los agentes captadores arrastrado un costal de fibra que en su interior contenía 250 bolsas plásticas con sello hermético y sustancia blanca rocosa y 200 papeletas contentivas de material en polvo del mismo color, que al ser sometidas a las pruebas preliminar y confirmatoria, arrojó positivo para cocaína y sus derivados, en un peso neto de 151 gramos, en términos de lo que

¹ Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

1. De los recursos de **apelación** contra los autos y **sentencias** que en primera instancia profieran los **jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito. (Negrillas de la Sala de Decisión).

ha sido una línea jurisprudencial pacífica de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia², el debate es eminentemente probatorio.

En efecto, luego de múltiples oscilaciones jurisprudenciales³ respecto de la situación jurídica o compromiso penal del individuo a quien se le incautan sustancias estupefacientes en cantidades superiores a la denominada dosis personal, el órgano de cierre de la jurisdicción penal reconoció, a partir de lo que la doctrina denomina elementos subjetivos distintos del dolo, elementos subjetivos del tipo o elementos subjetivos del injusto, la existencia de la intención o ánimo del agente, como ingrediente determinante para verificar la tipicidad de la conducta.

“(…) En este sentido, cobra importancia la orientación que frente al delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes ha dado la Sala en las sentencias CSJ SP-2940, 9 mar. 2016, rad. 41760; CSJ SP-4131, 6 abr. 2016, rad. 43512; y, CSJ SP-3605, 15 mar. 2017, rad. 43725; en el sentido de considerar el ánimo –de consumo propio o de distribución- del sujeto activo como ingrediente subjetivo o finalidad del porte de sustancias alucinógenas, a efectos de excluir su responsabilidad penal o de estimar realizado el tipo de prohibición.

Con ello, la Corte está reconociendo la existencia en el tipo penal del artículo 376 del Código Penal de lo que se conoce en la doctrina como elementos subjetivos distintos del dolo, elementos subjetivos del tipo o elementos subjetivos del injusto, que son aquellos ingredientes de carácter intencional distintos del dolo que en ocasiones se emplean para describir los tipos penales y que poseen un componente de carácter anímico relacionado con una peculiar finalidad del sujeto realizador de la conducta descrita.

(…)

² Sentencias SP2940-2016; SP4131-2016; SP3605-2017; SP9916-2017; entre muchas otras.

³ Radicado 42.617, del 12 de noviembre de 2014, M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández, con salvamento de voto del Magistrado Eugenio Fernández Carlier:

“(…) 1. Que el consumo de estupefacientes es una conducta que no tiene la potencialidad de afectar bienes jurídicos ajenos (la salud o la seguridad pública, o el orden económico y social).

2. Que la presunción de antijuridicidad para los delitos de peligro abstracto como es el de Fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, es iuris tantum siempre, y no sólo cuando se trate de excesos ligeros a la dosis de uso personal.

3. Que el drogadicto, incluido su entorno familiar, es sujeto de una especial protección constitucional porque es concebido como una persona enferma. Además, el consumidor en general es también sujeto de una discriminación positiva porque se establecen en su favor medidas curativas y rehabilitadoras en el nivel normativo superior.

4. Que el consumo de drogas no podría ser factor constitucional de discriminación positiva y, al tiempo, una circunstancia antijurídica, mucho menos desde el punto de vista punitivo.

Así las cosas, el porte de estupefacientes en una cantidad superior a la establecida legalmente como dosis de uso personal, es una conducta típica que se presume antijurídica. Sin embargo, como quiera que tal presunción ostenta carácter iuris tantum, la prueba de que su destino es el consumo estrictamente personal sin que apareje interferencia en derechos ajenos (orden socio-económico o la seguridad pública), desvirtúa tal suposición legal y, por ende, excluye la responsabilidad penal. En consecuencia, la cantidad de estupefaciente que se lleve consigo no es el único elemento definitorio de la antijuridicidad, sino sólo uno más de los que habrán de valorar los juzgadores a fin de determinar la licitud de la finalidad del porte.

Esta tesis no implica un cambio rotundo en la línea jurisprudencial que se traía, por cuanto, como se vio al principio, ésta ya había despejado el camino para admitir que el porte para el consumo no vulnera los bienes jurídicos protegidos y que (en algunas ocasiones) la prueba de tal circunstancia excluía la antijuridicidad de la conducta. Por el contrario, al argumento medular que se venía sosteniendo hace casi 10 años (falta de antijuridicidad del porte de estupefacientes en algunos eventos), se le hacen producir todos los efectos que conlleva de manera plena y no parcial, como antes. Además, la tesis se ajusta de mejor manera al espíritu y al tenor del panorama constitucional que en relación al consumidor de drogas rige a partir del año 2009.

Radicado: 05-001-60-00206-2019-80834
Sentenciada: Tatiana Restrepo Rúa
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

*De esa manera, en relación con el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el recurso a los elementos subjetivos diferentes del dolo, tiene el propósito de efectuar una restricción teleológica del tipo penal, pues no obstante que el contenido objetivo del verbo rector llevar consigo remite a la realización de la conducta penalmente relevante con el solo acto de portar las sustancias estupefacientes, psicotrópicas o drogas sintéticas, **el desarrollo jurisprudencial atrás relacionado ha reducido el contenido del injusto a la demostración del ánimo por parte del portador de destinarla a su distribución o comercio, como fin o telos de la norma.**⁴*
(Negrillas de la Sala)

En este sentido, cuando se somete a proceso al sujeto porque agentes de la policía le privaron de la libertad en tanto se confirmó que portaba (*llevaba consigo, tercer verbo del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*⁵) cualquiera de las sustancias que menciona el artículo 376 del Código Penal, contrario a lo considerado por el Juez de primera instancia, corresponde al titular de la acción penal probar que el ánimo del agente respecto de la sustancia era diferente al consumo personal para poder avanzar en la verificación de los elementos que configuran el hecho punible⁶, pues el ánimo o intención del agente, como ingrediente subjetivo distinto al dolo, permite “*confirmar o rechazar la tipicidad de la conducta*”⁷.

Es así como, a la luz del precedente jurisprudencial, desde ya advierte la Sala que la decisión adoptada por el *a quo* se colige desacertada y alejada, sin una justificación jurídica plausible, de la evolución jurisprudencial en la materia, particularmente de la postura que viene acuñando la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior en tanto si bien en el *sub examine* no hay duda de la materialidad de la conducta, esto es que la sustancia corresponde a cocaína y sus derivados, y que antes de su aprehensión, Tatiana Restrepo Rúa llevaba consigo la bolsa que contenía el estupefaciente, la Fiscalía no aportó ningún elemento material

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. SP9916-2017. Radicación 44997 del 11 de julio de 2017.

⁵ “**Artículo 376.** *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.* El que, sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, (...)”

⁶ “**Artículo 9º.** Conducta punible. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.”

⁷ *Óp. cit.*

Radicado: 05-001-60-00206-2019-80834
Sentenciada: Tatiana Restrepo Rúa
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

probatorio y mucho menos prueba, del cual se pueda establecer que la intención de la procesada iba dirigida al tráfico de esa sustancia, pues si bien fue enfático el Juez de primera instancia –al unísono con el delegado del Ente Acusador- en que esa intención se infería de la cantidad de sustancia incautada, de la forma en que estaba dosificada y del posible valor de la misma, lo cierto para esta Sala es que la cantidad de droga incautada no es concluyente a efectos de establecer la lesividad de la conducta, pues en todos los delitos de peligro abstracto debe tener cabida la presunción *iuris tantum* para desvirtuar el carácter antijurídico que llevaría implícita las acciones de llevar consigo sustancias estupefacientes en dosis superiores a las establecidas como de uso personal.

Aunado a lo anterior, es importante en todo caso acotar que el que la tipicidad de la acción desplegada se ajuste o no a la descripción objetiva que contiene el artículo 376 del Código Penal depende entonces de la conducta efectivamente exteriorizada por la acusada, quien en este caso conforme se acreditó en juicio era una habitante de calle que se encontraba en vía pública arrastrando el costal que contenía la sustancia incautada.

Ahora, se dirá tal y como lo argumentó el Juez *a quo*, que la cantidad y la forma como estaban empacados esos 151 gramos de cocaína y sus derivados - distribuidos en 450 papeletas-, son elementos para inferir un ánimo diferente a la sola tenencia del estupefaciente para consumo propio y, edificar a partir de allí la sentencia de reproche, en tanto las inferencias lógico jurídicas son permitidas en el sistema de enjuiciamiento de naturaleza acusatoria como el patrio⁸. No obstante, la eficacia de las inferencias está supeditada a la existencia de medios probatorios que las confirmen o robustezcan; circunstancia que, se itera, no se verificó en el juicio, pues los dos agentes de policía que acudieron a la vista pública como testigos de cargo no dieron cuenta de un comportamiento distinto al mero porte del estupefaciente –llevar consigo- por parte de la procesada. Es más, la Fiscalía ni siquiera se preocupó por este aspecto, pues la acusación del delito de este asunto fue bajo el verbo rector “llevar consigo” apuntando en todo caso a demostrar la tenencia desde el punto de vista objetivo. Esto es, de lo que se verifica por medio de los sentidos.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 17 de marzo de 2009, Rad. 30727 “*Las inferencias lógico jurídicas a través de operaciones indiciarias son pertinentes dentro de la sistemática procesal vigente para permitirle al juez un «convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda» (Ley 906 de 2004, artículo 7°), que cuando ello se alcanza le permitan proferir sentencias de condena en contra de los acusados.*”

Radicado: 05-001-60-00206-2019-80834
Sentenciada: Tatiana Restrepo Rúa
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

Al respecto, en novísimo pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la sentencia con Radicado 58665 del 27 de abril del año en curso⁹, en armonía con el precedente decantado, estableció:

54. En tercer lugar, los gramajes legalmente definidos como dosis personal son útiles como criterio de análisis, pero no suficientes para determinar la finalidad del agente. Por un lado, porque incluso cuando la cantidad de alcaloide es menor a aquella, pero se encuentra acreditado que el propósito era de expendio, el comportamiento es punible. Por otro lado, debido a que la cantidad es una variable dependiente de las condiciones personales del individuo. En este examen cuentan también elementos como su grado de dependencia, tolerancia y necesidad, su condición de adicto, recreativo o primerizo y la posibilidad de abastecimiento en cantidades superiores o de dosis compartidas¹⁰.

*55. En cuarto lugar, la ponderación de cada hecho indicador tendrá una fuerza demostrativa determinada, conforme al contexto fáctico en cuestión. No obstante, **la circunstancia de que la sustancia sea portada o conservada en porciones o pequeñas dosis no permite inferir, de forma necesaria, que la finalidad del agente sea la distribución del estupefaciente**. Esta clase de razonamiento ignora que, si ello permite identificar la forma en que la droga, normalmente, es dispuesta para su expendio, esa es también la manera en la cual el alucinógeno es adquirido. Por lo tanto, **en términos generales, ese hecho aislado no permite distinguir entre el distribuidor y el consumidor¹¹**.” (Negrillas y Subraya de la Sala)*

No se trata de desconocer que Tatiana Restrepo Rúa fue capturada en poder de sustancia estupefaciente en cantidad superior a la dosis personal legalmente permitida en relación con la cocaína, sino de reconocer que desde la perspectiva jurisprudencial establecida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cobra relevancia el análisis de otros factores determinantes para la configuración del injusto típico, más allá de la cantidad de sustancia estupefaciente incautada y su distribución. Factores que ayuden a demostrar la lesividad de la conducta desplegada por la procesada y, de contera, erradicar cualquier tipo de arbitrariedad, capricho o aplicación vaga de conceptos legales

⁹ CSJ STP5128-2022, MP. Myriam Ávila Roldán.

¹⁰ CSJSP9916-2017, Radicado 44997.

¹¹ *Óp. Cit.* En este fallo, la Sala planteó: “desconoce en su razonamiento el juzgador que lo habitual en materia de microtráfico de sustancias prohibidas, es que la droga se venda en dosis menores, por lo que es una obviedad comprender que si esa es la forma que reviste la venta en cuanto a su presentación, pues esa es la misma manera en que se adquiere. Por lo tanto, de esa característica no puede deducirse que el acusado era el vendedor, cuando de ella podía inferirse, con la misma probabilidad, que era el comprador de la sustancia”.

Así mismo, en la Sentencia CSJ SP497-2018, Radicado 50512, sostuvo: “En el contexto de los hechos, 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’”.

Radicado: 05-001-60-00206-2019-80834
Sentenciada: Tatiana Restrepo Rúa
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

por parte del funcionario que resuelva el asunto, como el de Dosis Personal para este evento si se tiene en cuenta que el *a quo* equiparó este concepto a la cantidad de papeletas que le fueron halladas a la acusada, siendo imperioso aclarar que no se trató de 450 dosis sino papeletas de cocaína cuyo peso total fue de 151 gramos, concluyéndose entonces que se excedió el 150 gramos a lo señalado como dosis personal, conforme al planteamiento del Fallador.

Contrario a lo que consideró el *a quo*, la Fiscalía no demostró más allá de toda duda, como lo demanda el artículo 381 del Código de Procedimental Penal, que la finalidad de la señora Tatiana Restrepo Rúa haya estado dirigida al tráfico del material estupefaciente que le fue incautado. Pues, a pesar de que los uniformados que realizaron el procedimiento de captura concluyeron que se encontraban frente a una clara acción de porte para el suministro o para la venta de ese estupefaciente, al analizar las circunstancias que rodearon la aprehensión de la acusada, nada de lo visto indica que los patrulleros presenciaran una clara actividad de suministro, intercambio, venta o tráfico, quedando claro que según lo dicho por los agentes captadores en juicio, la procesada se encontraba sola y no se halló en su poder ningún otro elemento distinto a la sustancia, ni tampoco evidenciaron claras e inequívocas acciones indicativas o dirigidas a esta clase de actividades ilegales.

Corolario a lo anterior, es pertinente traer a colación lo referido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la ya referida 44997 del 11 de julio de 2017¹² frente a que “*la demostración de los hechos o circunstancias atinentes al ánimo del porte de los estupefacientes, como componentes de los ingredientes subjetivos relativos al tráfico o distribución de las sustancias, incumbe siempre al acusador, quien tiene la carga de probar toda la estructura de la conducta punible*”. En conclusión, si “*(...) lo verdaderamente trascendental en función del verbo rector llevar consigo, es la comprobación de un propósito ulterior que debe estar relacionado con el tráfico o la distribución de las sustancias, pues no de otra manera se entendería materializado el riesgo o peligro abstracto para los bienes jurídicos*”¹³, y ello no fue probado en el juicio que se adelantó contra Tatiana Restrepo Rúa, se impone revocar la sentencia condenatoria de primer grado.

¹² MP. Patricia Salazar Cuellar.

¹³ *Óp. Cit.*

Radicado: 05-001-60-00206-2019-80834
Sentenciada: Tatiana Restrepo Rúa
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia del 29 de septiembre de 2021, por la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín declaró penalmente responsable a Tatiana Restrepo Rúa del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. En consecuencia, la **ABSUELVE** del cargo formulado.

Esta decisión se notifica en estrados y contra ella procede casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSE IGNACIO SANCHEZ CALLE
Magistrado



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado