



## **SALA PENAL**

*Medellín, miércoles cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020)*

*Aprobado en la fecha, acta No. 87*

*Sentencia de segunda instancia No. 17*

*Radicado: 05-001-60-002016-2018-26824*

*Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*

*Acusado: John Darío Suescún Guzmán*

*Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello*

*Lectura: veinte de noviembre 2020. Hora: 08:30 a.m.*

*Conoce esta Sala de Decisión Penal el recurso de apelación interpuesto por el defensor del acusado John Darío Suescún Guzmán en contra de la sentencia emitida por el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín el día 16 de septiembre del año 2020, quien en cumplimiento de sus funciones de conocimiento y tras un juicio oral condenó al prenombrado del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.*

## **HECHOS**

*El epítome fáctico se contrae a la captura del acusado y tres personas más el primero de octubre de 2018, en el inmueble ubicado en la carrera 75B número 92-14, interior 201, barrio Robledo Kennedy de la ciudad de Medellín, en poder de 917.5 gramos de cannabis, distribuidos en 10 cigarrillos y en dos vasijas, así como algunos instrumentos que se utilizan para dosificar la sustancia vegetal, la cual fue realizada por dos patrulleros de la Policía Nacional que arribaron al lugar gracias a la información suministrada por fuente no formal a la línea única de emergencia de la*

*institución 1-2-3, señalando que en dicho inmueble se preparaba sustancia estupefaciente para la venta.*

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

*1. En audiencias preliminares adelantadas el 2 de octubre de 2018 ante la Juez Sexta Penal Municipal de Medellín con Funciones de Control de Garantías se legalizó la captura de los cuatro aprehendidos, formulándole específicamente la Fiscalía imputación al aquí procesado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, previsto en el Libro II, Título XIII, Capítulo I, Artículo 376 inciso 2° del C. Penal, verbo rector “elabora” con fines de distribución o venta, ilicitud que conlleva unas penas de 64 a 108 meses de prisión y multa de 2 a 150 smlmv, sin allanamiento a cargos, negando la judicatura la imposición de medida de aseguramiento por lo que los cuatro aprehendidos fueron puesto en libertad.*

*2. La negativa de imponer medida de aseguramiento fue apelada por la Fiscalía y revocada en segunda instancia por el Juez Séptimo Penal del Circuito de Medellín, librándose las correspondientes órdenes de captura en contra de los imputados.*

*3. Posteriormente, el 27 de noviembre de 2018 la Fiscalía radicó escrito de acusación, acogándose tres de los coacusados a un preacuerdo con el ente persecutor lo que derivó en la ruptura de la unidad procesal, continuando el trámite ordinario frente a JOHN DARÍO SUESCÚN GUZMÁN, a quien el 21 de marzo de 2019 se le acusó formalmente por el delito contra la salud pública sin variaciones a la imputación fáctica y jurídica.*

*4. A su vez la audiencia preparatoria se realizó el 2 de mayo de 2019, mientras que el juicio oral se agotó en sesiones desarrolladas los días 16 de septiembre de 2019, 8 de noviembre de 2019, 16 y 23 de enero de 2020, y 7 de julio del mismo año, anunciando la primera instancia tras el debate probatorio y los alegatos de cierre, que emitiría fallo condenatorio en contra del procesado en los términos de la petición final de condena elevada por la Fiscalía, descartando la petición absolutoria por duda probatoria de la defensa del inculcado. Por su parte la lectura del fallo se realizó el 16 de septiembre de 2020.*

5. Inconforme con la anterior decisión, el defensor del acusado interpuso el recurso vertical de apelación de manera oral, sustentándolo por escrito y dentro del término de ley.

### **DE LA DECISIÓN APELADA**

*El a quo emite fallo condenatorio al estimar que en este caso no se discute la cantidad y mismidad de la sustancia estupefaciente incautada (917.5 gr. de marihuana), así como la incautación de dos máquinas para armar cigarrillos, o lo que tiene que ver con la presencia del acusado junto a otros tres individuos en el lugar de los hechos, o la plena identidad del prenombrado.*

*En criterio del funcionario los uniformados que realizaron la captura de los jóvenes fueron consistentes y claros, y dieron a conocer que estos tenían algunos cigarrillos armados y otros en proceso, y que arribaron al sitio gracias a la información que suministró al comunidad indicando que en aquella vivienda se procesaba y comercializaban alucinógenos, por lo que considera que dicho escenario fáctico descarta que los involucrados estuvieran desarrollando actividades de simples consumidores del material prohibido.*

*Pare al fallador de primer grado la inferencia de la tenencia del material estupefaciente para el autoconsumo se desdibuja a la luz de las circunstancias reseñadas, erigiéndose como un hecho irrefutable que su finalidad era la distribución y/o comercialización, concretándose de esta manera la puesta en peligro del bien jurídico protegido de la salud pública.*

*Estima además el juez singular que la Fiscalía probó en grado de certeza necesario para condenar el elemento adicional al dolo que exige el modelo típico bajo análisis, mediante pruebas que guardan coherencia interna y externa, sin que esta última se mengue o desdibuje con base en la reclamada condición de consumidores de los testigos de la defensa, a lo que se suma que estos aceptaron cargos y ello es prueba de la finalidad ilícita perseguida por los agentes. Aunado a lo cual, tan solo uno adujo que iban de paseo sin mayor información al respecto, y si esta era la razón para tener tal*

*cantidad de estupefacientes encontrada en su poder, llama la atención que los otros no lo mencionaran.*

*En cuanto a los cuestionamientos de la defensa frente a la legalidad del procedimiento de captura, considera que cualquier persona, con mayor razón un uniformado de la Policía Nacional puede realizar una aprehensión en flagrancia, sin que se haya descartado que la sustancia ilegal no estuviera visible desde la puerta de ingreso al inmueble, o que el procedimiento no hubiese sido objeto del respectivo control de legalidad.*

*Estas las razones para considerar además probada la culpabilidad del agente, por lo que le impone una pena de 64 meses de prisión, acompañada de una sanción pecuniaria de 2 smlmv, y la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, sin derecho a la suspensión de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria, art. 63 del C. Penal y 38 ibíd, respectivamente, al no advertir causales de ausencia de responsabilidad o inimputabilidad, iterando lo que hace a la orden de captura en contra del acusado.*

### **DE LA APELACIÓN**

*- En escrito calendado el 22 de septiembre de 2020, la defensa del acusado aduce que debe tenerse en cuenta que este proceso surge de la información suministrada por fuente humana no formal, sin identificar, y, por ende, equiparable a un anónimo, por lo que no ostenta la calidad de prueba; según la cual, en el inmueble en donde se encontraba el acusado supuestamente se empacaban alucinógenos para su distribución o venta, agregando los uniformados que arribaron al sitio que habrían corrido con tan buena suerte que la persona que les abrió la puerta -YEFRY GALLEGO- simplemente manifestó: “mi agente perdí” (sic), permitiéndoles el acceso voluntario para registrar el lugar, observando a su asistido junto al material vegetal mientras armaba cigarrillos junto a tres personas más, algunos de los cuales rindieron testimonio indicando que desde hace varios años son adictos a la sustancias estupefaciente incautada, amigos y vecinos del sector.*

*De un lado, estima el censor que la presunción de inocencia de su apadrinado no puede verse comprometida por lo manifestado por los testigos*

*de la defensa, quienes aceptaron que se encontraban armando cigarrillos del material vegetal para su auto-consumo, y por la vía del consenso los cargos enrostrados por el ente persecutor, lo cual pudo haber sido fruto de una asesoría legal con miras a evitar ir a juicio y no perder la respectiva rebaja de pea, ya que como defensor solo asumió el proceso en etapas posteriores, estimando en todo caso que sus testimonios deben analizarse con base en los criterios del art. 404 de la ley 906/04. De otro, que habiéndose estipulado lo que hace a la cantidad, calidad y mismidad del material vegetal incautado, no sucede lo mismo frente al porte o conservación en poder de su representado, frente a lo cual la Fiscalía solo probó el hallazgo del material estupefaciente, generándose una duda importante por cuanto no era el dueño del inmueble ni poseedor del alucinógeno.*

*Otro tanto, afirma el impugnante, puede decirse del fin de distribución a cualquier título y/o comercialización de la sustancia incautada; sobre ese elemento subjetivo diferente al dolo al que alude la jurisprudencia especializada para el tratamiento de este tipo de casos; a lo que se suma que nada se dijo sobre el tipo de máquinas que fueron encontradas en el interior del inmueble; sobre su tamaño, manejo y demás características pertinentes, como quiera que los adictos a la marihuana cuentan con toda clase de aparatos con los que pueden armar sus propios cigarrillos.*

*Insiste el letrado en que el caso le fue asignado en etapa de juicio, por lo que aclara que previo a la realización de la audiencia solicitó unos minutos para dialogar con sus testigos, descartando que estos pudieran coordinar sus dichos toda vez que cumplen condenas en diferentes penales, manifestándoles que sus testimonios estarían dirigidos a los hechos que generaron su captura. Según el togado, dichos testigos fueron contestes y precisos al señalar que se encontraban en el inmueble propiedad de uno de ellos, YEFRY GALLEGO, fumando marihuana, comiendo pollo e ingiriendo bebidas gaseosas cuando escucharon un estruendo en la entrada, luego de lo cual un policía los amenaza con una pistola, negando que el dueño de casa permitiera el ingreso de los uniformados, o que firmaran voluntariamente el respectivo consentimiento de ingreso y registro del lugar, agregando que suscribieron el acta de derechos del capturado en la estación de policía y no en el sitio de la aprehensión.*

*En términos generales sostiene que las pruebas de la Fiscalía no se pueden valorar por vicios en su obtención y recolección, pues sin desconocer que cualquier persona puede realizar capturas en flagrancia, tales actuaciones se deben desarrollar con apego a la Constitución y respetando los derechos humanos.*

*En el sub examine, advera, no se probó una relación directa de su prohijado con el inmueble de propiedad de otro de los capturados -YEFRY GALLEGO-, o que las personas que se encontraban en su interior no fueran consumidores y que el material ilegal incautado no estuviera dirigido al auto consumo; tampoco que su asistido fuese sorprendido distribuyendo y/o vendiendo el materia ilegal, sin que la foliatura cuente con otra mención de tales comportamientos diferente a la que supuestamente realizó una fuente anónima que por su naturaleza no puede ser valorada como prueba.*

*En síntesis, estima que en el fallo apelado se infringen los principios de contradicción y confrontación al condenar con base en prueba ilegal. Por lo tanto, solicita que se revoque la decisión de condena y en su lugar se dicte sentencia absolutoria a favor de su cliente.*

*- El término legal para pronunciarse como no recurrente transcurrió sin manifestaciones de parte de los posibles interesados.*

### **CONSIDERACIONES EN ORDENA A PROVEER**

*En esta oportunidad debe señalar la Sala que en razón a que la sentencia apelada fue emitida por el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín, el cual se encuentra adscrito al distrito judicial de Medellín, de conformidad con lo señalado en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004, le asiste competencia a este cuerpo colegiado para conocer el asunto sometido a estudio y decidir sobre los pedimentos elevados por el recurrente, así como aquellos aspectos que sean inescindibles al tema objeto de impugnación, habida cuenta que estamos en un sistema con características de justicia rogada.*

*Así mismo, para pronunciarse sobre aquellos atinentes a la garantía de las partes e intervinientes, sin que pueda agravarse la situación del acusado en virtud a que su defensa actúa como única apelante, tal como lo prevé el principio de limitación y no reformatio in pejus, art. 31 de la Carta Política y 20 de ley 906/04, respectivamente. Huelga señalar además que en la presente actuación observa la Sala que concurren los presupuestos procesales y materiales para emitir pronunciamiento de fondo, sin que se avizore la presencia de irregularidades que vicien el trámite y puedan afectar la validez de lo actuado.*

*Pasando a lo que es objeto de censura, cabe significar que, analizados los planteamientos expuestos en la sentencia confutada, así como en el escrito de apelación, se tiene que el problema jurídico que se le plantea en esta oportunidad se contrae esencialmente en determinar si se demostró en juicio que el acusado incurrió en la conducta punible consagrada en el art. 376, inc.2º del C. Penal. Modificado. Ley 1453/11, art. 11, bajo el nomen iuris de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, verbo rector alternativo “elaborar” con fines de venta o distribución, tal como le fueran enrostrados en audiencia de formulación de acusación, insistiendo en ello la Fiscalía al elevar la petición final de condena, respetando de esta manea el principio de congruencia en materia penal, asunto de cardinal importancia en la materia.*

*En orden metodológico, es pertinente iniciar el estudio del caso significando que el modelo típico que se recoge en el artículo 376 del C. Penal, con la modificación introducida por el canon 11 de la Ley 1453/11, denominado, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, corresponde a un tipo penal de pura conducta o formal, de manera que no se requiere para su perfeccionamiento ningún acontecimiento subsiguiente a las conductas descritas en la norma.*

*El dispositivo en comento es del siguiente tenor:*

*“Artículo 376. Modificado. Ley 1453 de 2011, art. 11. 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...”*

*Puede decirse igualmente que es un delito de peligro abstracto, como quiera que no exige la concreción de un daño al bien jurídico tutelado, sino que basta la eventualidad de que el interés resulte lesionado, pues se pone en peligro la salud pública, mirada esta como un bien socialmente difuso, universal y colectivo, por lo que con dicha clase de conductas se vulnera la estabilidad de la colectividad.*

*De otro lado, se ha reconocido gradualmente que no se trata sólo de un tipo penal orientado a proteger la salud pública, sino que es pluriofensivo porque en la misma medida se compromete la economía nacional (orden socio-económico) e indirectamente la administración y seguridad pública, intereses también protegidos a través de la legislación sustantiva en materia penal.*

*Bajo este último análisis de protección del bien jurídico complejo, la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> y la Corte Constitucional en sentencia C-491 de 2012 han sentado las bases sobre las cuales debe entenderse estructurado el delito en cuestión y se reconoce la existencia de una presunción sobre la antijuridicidad material.*

*De manera que se presume que quien realiza cualquiera de las conductas descritas en el precitado artículo 376 del Código Penal, afecta o pone en peligro los bienes jurídicos mencionados haciéndose merecedor de la respectiva sanción penal.*

*Ahora, es sabido que las posturas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en torno al tratamiento que debe dársele al delito de porte de sustancias estupefacientes han ido variando. Sin embargo, las discusiones que se han suscitado en el alto tribunal han permitido decantar en forma clara una línea jurisprudencial que entiende que aquellos individuos que simplemente son sorprendidos portando sustancias estupefacientes no ameritan reproche jurídico penal, en tanto el material se lleve para su propio consumo.*

---

<sup>1</sup> Procesos 23609 de 2007, 28195 de 2008, 31531 de 2009 y 35978 de 2011.



*Es así como en su permanente revisión sobre el tema alusivo a la adecuación jurídica de las conductas alternativas relacionadas en el tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes: “la Sala ha venido fijando una posición que conduce a la necesidad de diferenciar si la persona tiene la condición de mero consumidor de sustancias alucinógenas prohibidas o si el comportamiento objeto de juzgamiento está relacionada con su tráfico, pues solamente en este último evento es tolerable una respuesta punitiva por parte del Estado”.*

*Es claro entonces que la evolución jurisprudencial y legislativa ha marcado un cambio de paradigma en relación con el objeto de prohibición penal contenido en el art. 376 del Estatuto Represor, en el sentido de ir despenalizando las conductas dirigidas exclusivamente al consumo de la definida legalmente como dosis personal (llevar consigo, conservar para su propio uso o consumir), diferenciándolas de aquellas conductas de narcotráfico guiadas por el afán de lucro, las cuales ameritan su penalización “como criterio político-criminal implícito en la tipificación de las conductas punibles que le son afines”, mientras que las primeras acarrearían como consecuencia jurídica la imposición de medidas administrativas de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico, siempre bajo el consentimiento informado del consumidor ocasional, recreativo o adicto<sup>2</sup>, en tanto las segundas son merecedoras de la más drástica respuesta del Estado, esto es, aquella que nace desde la legislación penal y su aplicación jurídica.*

*Sin embargo, la presunción de riesgo abstracto que lleva implícito la norma bajo análisis generó en los estrados judiciales la errada convicción de exigir que el imputado y/o acusado demostrara su condición de adicto, consumidor recreativo u ocasional, y que la sustancia estaba destinada al autoconsumo, invirtiendo de esta forma la carga de la prueba respecto a la estructuración del mencionado tipo penal.*

*Igualmente se consideró que bastaba con que el agente llevara consigo sustancia estupefaciente en cantidad que superase la dosis personal legalmente permitida en la norma –art. 2º, literal J de la Ley 30 de 1986-, para infringir lo dispuesto en el dispositivo 376 de la obra sustantiva, sin que*

---

<sup>2</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-574 y C-882 de 2011.

se admitiera prueba en contrario sobre el particular, como quiera que albergaba una presunción de derecho, **iusuris et de iure**, y partiendo de la base según la cual el legislador se encuentra legitimado para configurar los delitos de peligro abstracto.

Fue necesario entonces que desde la jurisprudencia se replantea el asunto, indicando que el consumidor o adicto puede llevar consigo una cantidad diferente a la legalmente prevista como dosis personal, claro está, consultadas sus particulares necesidades de consumo, siempre y cuando persiga dicho fin, pues se considera que el tipo penal en comento contiene un ingrediente subjetivo tácito, atinente al propósito del agente, por lo que la realización de aquel no depende de la cantidad de sustancia ilegal que este lleve consigo, sino de la verdadera intención que se persigue con la acción desarrollada por el sujeto.

De esta manera la discusión pasó de gravitar exclusivamente en torno a la verificación de un aspecto meramente cuantitativo, a la determinación de la destinación que pretendía dársele al material estupefaciente, es decir, a uno cualitativo, poniendo de relieve la necesidad de diferenciar para su tratamiento si el agente tiene la condición de consumidor o adicto, o, si por el contrario, la misma se desarrolló dentro de un contexto de tráfico, circunstancia esta que en últimas sería la única que legitima y torna tolerable una respuesta punitiva por parte del Estado<sup>3</sup>.

Pero la evolución jurisprudencial en la materia no se detuvo allí; fue así como en posteriores decisiones la alta corporación agrega un nuevo elemento conceptual al estudio en busca de la solución de la problemática que estuviera más acorde a los lineamientos trazados en la materia tras la expedición del Acto Legislativo 002 de 2009, en el cual se evidencia que el Estado no propende por sancionar penalmente al consumidor habitual, ocasional o recreativo que lleve consigo sustancia estupefaciente, sicotrópica, o alucinógena, con fines exclusivos de autoconsumo, itera la Sala, atendidas sus necesidades particulares; sino porque el individuo dependiente o consumidor de estas sustancias logre su rehabilitación

---

<sup>3</sup> En este sentido, la CSJ-SP. En sentencia del 9 de marzo de 2016, Rad. 41.760, destacó la importancia del destino que se le dé a la sustancia estupefaciente por su portador, con miras a determinar el alcance del tipo penal.

*mediante el tratamiento que demande, la gravedad y clase de patología que en cada caso soporta, y que los esfuerzos institucionales se centren en perseguir a quienes verdaderamente se dedican al narcotráfico.*

*Así, en las sentencias SP3605-2017, Radicación Nro. 43.725 (Aprobada Acta Nro. 83) del 15 de marzo de 2017, M.P. Eugenio Fernández Carlier; y la más reciente, SP9916-2017, Radicación Nro. 44.997 (Aprobada Acta Nro. 219) del 11 de julio de 2017, el alto tribunal se decanta por la tesis que actualmente prevalece en nuestro medio, esto es, que le corresponde a la Fiscalía demostrar que la finalidad del agente era la distribución relacionada con el tráfico o el suministro a cualquier título del material prohibido, ya que no todo porte de sustancia estupefaciente amerita un reproche jurídico penal; quedando claro que si esta se lleva para el propio consumo no se configura el punible bajo análisis.*

*Y es que en criterio del alto tribunal, el cual comparte esta Sala, se estima que corresponde a la Fiscalía General de la Nación desvirtuar esa presunción de antijuridicidad **iuris tantum**, sin que la carga de la prueba pueda invertirse en contra del acusado, pues en materia de responsabilidad aquella estará siempre en cabeza del Estado, mientras que al ciudadano se le presume inocente mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7º de la ley 906/04 . Elemento que sin lugar a dudas y bajo la óptica que se viene analizando, resulta definitivo a la hora de demostrar estructurada la conducta punible consagrada en el canon 376 del C. Penal, y que se conoce bajo en nomen iuris de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.*

*Frente al cambio de paradigma en la materia resultan ilustrativas las siguientes glosas jurisprudenciales del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria:*

*“En consecuencia, es a la Fiscalía a quien compete la demostración de cada uno de los elementos del tipo penal, entre ellos, la acreditación probatoria de los fines del porte de estupefacientes relacionados con la distribución o tráfico de los mismos y, con ello, la afectación o la efectiva puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos. Obviamente, también corresponde al órgano de persecución penal, en virtud del principio de objetividad (artículo 115 de la Ley 906 de 2004), establecer situaciones relacionadas con la ausencia de responsabilidad, a efectos de no incoar la pretensión punitiva.*

*De otro lado, en relación con la acción de llevar consigo, verbo rector alternativo del tipo penal que recoge el artículo 376 del Código Penal, la Corte debe señalar que aunque eventualmente la cantidad de droga que se porte permitiría inferir conductas relacionadas con el tráfico de estupefacientes, no es ese un elemento que pueda adscribirse a la tipicidad de la conducta.*

*En este sentido, se torna insuficiente apelar al criterio cuantitativo de dosis para uso personal, previsto en el literal j) del artículo 2° de la Ley 30 de 1986, como factor determinante para la configuración del injusto típico, puesto que en los eventos en que la cantidad llevada consigo no supera aquellos topes previstos por el legislador, la conducta deja de ser relevante para el derecho penal. Mientras, importa subrayarlo, cuando la acción está relacionada con el tráfico, es claro que el comportamiento se estima lesivo del bien jurídico, sin reparar en que la sustancia desborde o no aquellos rangos regulados en la ley.*

*De la misma manera, cuando la cantidad de estupefaciente supera la prevista como dosis para el uso personal, es necesario recurrir a otros factores que puedan determinar el juicio de lesividad de la conducta, de modo que la ilicitud se establezca con fundamento en criterios normativos referidos a la relevancia jurídico penal del comportamiento y a la efectiva afectación del bien jurídico protegido, en todo caso distintos al arbitrario y vago concepto legal de dosis personal.*

*Valga decir, en el contexto de la nocividad específica de la sustancia de crear dependencia, que es el concreto cometido de protección a través del bien jurídico de la salud pública, el criterio atinente a los límites cuantitativos impuestos por el legislador al determinar la dosis para el uso personal, con frecuencia riñe con las condiciones personales del individuo, caso en el cual entran en juego otros elementos atinentes, por ejemplo, al grado de dependencia, su tolerancia y necesidad, su condición de consumidor adicto, recreativo o primerizo y la posibilidad de abastecimiento en cantidades superiores o de dosis compartidas, lo que escapa a cualquier previsión legislativa.*

*Esa misma ambigüedad se ha trasladado en la práctica al juicio de antijuridicidad realizado por jueces y tribunales del país, cuando bajo su arbitrio han recurrido a modificar los topes pretextando la aplicación del principio de insignificancia, introduciendo el discutible criterio de lo ligera o levemente superior a la dosis personal, para concluir en la falta de lesividad de la conducta realizada o, por el contrario, para entender el riesgo real para los bienes jurídicos cuando se supera lo leve o ligero.*

*Dicha solución, a más de contribuir a la inseguridad jurídica, en tanto dispensa desiguales juicios valorativos frente a situaciones fácticas semejantes dependiendo del capricho del juzgador, conduce a perder de vista que tratándose de bienes jurídicos supraindividuales los protegidos en este caso por el legislador, su afectación no depende de una cantidad concreta de sustancia psicoactiva, cuando el riesgo no trasciende la esfera privada del portador y, por lo tanto, no interfiere en derechos ajenos susceptibles de protección penal.*

*En realidad, no es ese un criterio que pueda resolver de manera satisfactoria el problema de la lesividad de la conducta, puesto que el principio de insignificancia presupone un auténtico juicio de adecuación típica y una afectación real del bien jurídico –aunque de manera nimia-. En tales casos la conducta del agente carece de relevancia para el derecho penal, aun cuando, prima facie, reúna los elementos contenidos en la figura prevista en el Código Penal.*

*Por lo tanto, aun cuando se repunte como categoría vigente el concepto de dosis personal<sup>12</sup>, aparte de su función reductiva (será impune portar cantidades que no superen ese rango, a excepción de los casos asociados al tráfico o distribución), no es*

*un criterio suficiente para determinar la prohibición inserta en el tipo penal, cuando se admite que independientemente de la cantidad de sustancia estupefaciente que un individuo lleve consigo, lo que en lo que en realidad permite establecer la conformación del injusto típico es el fin propuesto de traficar o distribuir con el psicotrópico. Por lo mismo, se hace inocuo la apelación a criterios caprichosos empleados en la praxis judicial como el de cantidad ligera o levemente superior a esa dosis personal.*

*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 SP2940, 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<sup>13</sup>, 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.*

*Como se sabe, en algunas ocasiones es el mismo legislador el que incluye elementos subjetivos en el tipo penal (p. ej. artículo 239 del Código Penal). En otras, sin embargo, es la jurisprudencia la que recurre a elementos especiales de ánimo cuando no se han previsto expresamente en el tipo penal, haciéndose necesarios para identificar con claridad la carga de intencionalidad y, con ello, el sentido de la conducta.*

*En todo caso, la función de esos ingredientes subjetivos, distintos al dolo, es la de definir el riesgo jurídicamente relevante, esto es, sirven para confirmar o rechazar la tipicidad de la conducta en el plano material dentro del proceso de imputación objetiva.*

*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.*

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

*Por último, importa reiterar 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.”*

*A la luz entonces del precedente jurisprudencial traído a colación, así como del marco conceptual y legal vistos, y con estricta sujeción a estos, desde ya anuncia la Sala que la decisión adoptada por el funcionario de primera instancia se considera acertada y en tal sentido habrá de confirmarse íntegramente.*

*Y es que, a diferencia del tratamiento que desde la jurisprudencia se le viene reconociendo a los casos de personas que ostentan la condición de mero consumidor o adicto a sustancias estupefacientes, frente a los cuales no resulta tolerable que la reacción estatal se presente desde la esfera punitiva, se acepta que el legislador haya dispuesto que frente al comportamiento relacionado con el tráfico de sustancias estupefacientes, sicotrópicas o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros Uno, Dos, Tres y Cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, no cabe otra respuesta diferente a la criminalización y castigo a través del derecho penal, en tanto son estas las que en últimas merecen la más drástica sanción que puede imponer el estado dada la “potencialidad de afectar los bienes jurídicos de salud pública, la seguridad pública y el orden económico y social al estar ante un delito pluriofensivo”.*

*Dependerá entonces de la conducta efectivamente exteriorizada por el agente el que la tipicidad de la acción así desplegada se ajuste o no a la descripción objetiva que contiene el dispositivo 376 del C. Penal, todo lo cual debe quedar plenamente demostrado en grado de certeza más allá de duda razonable.*

*Del todo pertinente indicar además que el tipo penal en comento “resulta satisfecho con cualquier acción constitutiva de tráfico, aislada o no, siempre que contribuya a la difusión de la droga”; no se requiere entonces que dicha conducta sea repetitiva, consuetudinaria o de naturaleza comercial, esto último entendido como el usual ejercicio de dicha actividad ilegal.*

*Sobre el mencionado verbo rector podemos además decir con apoyo en la literatura especializada y en la jurisprudencia que, quien vende la sustancia*

*prohibida simplemente conserva o lleva consigo dicho material, de esta manera, de entrada, ha consumado el delito con independencia de la materialización de la transacción propuesta. Se dice entonces que la conducta típica analizada es de aquellos delitos denominados de compuestos alternativos.*

*Para una mejor intelección del asunto nos apoyamos en las siguientes reflexiones plasmadas en la jurisprudencia especializada: "... es infracción de simple conducta en cuanto su consumación no demanda la producción de un determinado resultado, que es además delito de peligro en la medida en que se perfecciona sin necesidad de producir un efectivo menoscabo de la salubridad, bien jurídico que en su represión se tutela y por lo general instantáneo porque al menos en los eventos de introducir o sacar del país la sustancia, elaborarla, venderla, ofrecerla, adquirirla y suministrarla, la conducta se agota con la sola realización de la acción; pero ante todo, es de resaltar que se trata aquí es de uno de los llamados delitos compuestos alternativos porque integrado con varios verbos rectores, cada uno de los cuales configura la conducta que realiza de manera autónoma e independiente, configura hecho punible, al iniciarse la acción en cualquiera de las modalidades previstas ya se está consumando el delito en su totalidad"<sup>4</sup>.*

*Llevado el asunto al terreno probatorio, le corresponderá entonces al fallador, luego de una valoración individual y aunada de las pruebas bajo los criterios de la sana crítica, determinar si en efecto el ente persecutor logró verificar y demostrar la existencia de una conducta pre-ordenada al tráfico de estupefacientes y/o a la distribución de dicho material a cualquier título; esto es, que el sujeto activo lo conservaba para dichas finalidades y no para el auto-consumo, conocimiento que debe obtenerse en el grado de certeza que reclama el artículo 381 del C. Penal, esto es, más allá de toda duda, fundado además en las pruebas debatidas en juicio, pues la información que se allegue a la foliatura por otro medio, no ostenta dicha calidad ni puede valorarse por el juez sin desdibujar la arquitectura y socavar las bases del sistema, echando por tierra el debido proceso y caros principios como el de defensa y contradicción.*

---

<sup>4</sup> CSJ, SP. Sentencia del 29 de octubre del 2001, radicado 15.570, M. P. Jorge Córdoba Poveda.

*Descendiendo en el sub examine, es claro que no se discute la plena identidad del acusado, así como la cantidad, calidad y naturaleza de la sustancia estupefaciente incautada, para un total de 917.5 gramos de marihuana; tampoco se pone en entredicho que el procedimiento de allanamiento y registro fue llevado a cabo por dos patrulleros de la Policía Nacional en el domicilio ubicado en la carrera 75B número 92-14, interior 201, barrio Robledo Kennedy de la ciudad de Medellín el 1º de octubre de 2018, a eso de la una y media de la tarde, y que dicha actuación no suscitó controversia jurídica al momento de someterse al respectivo control de legalidad, recibiendo en todo caso el aval de parte de un juez de control de garantías de la ciudad, por lo que dicha decisión se encuentre revestida de la presunción de acierto y legalidad, a lo que se suma que pese a los esfuerzos defensivos, tampoco se observa vulneración de garantías fundamentales.*

*Otra de las circunstancias que no genera discusión jurídica se contrae a la presencia del acusado junto a otras tres personas en el inmueble allanado, en poder de algunos elementos propios para la dosificación y distribución de material estupefaciente, para el caso, marihuana en cantidad también muy superior a la legalmente permitida como dosis de uso personal y que difícilmente puede considerarse de aprovisionamiento.*

*Es claro entonces que la discusión gravita en torno a si se demostró en grado de certeza la finalidad dirigida al micro-tráfico, expendio, venta, enajenación y/o distribución del material vegetal a cualquier título, advirtiendo la Sala que si bien la información suministrada por fuente humana no formal, sin identificar, es decir, por un anónimo, no ostenta la condición de medio de prueba, tal como lo tiene aquilatado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, dicho medio sirve de: "...criterio orientador de las labores de indagación cuando suministran datos específicos sobre hechos o situaciones que interesan al derecho penal y son susceptibles de verificación."<sup>5</sup>, tal como se desprende, entre otros, del contenido del inc. 4º, art. 69 de la ley 906/04 y 430 ibíd., cuya inteligencia es clara: "... el anónimo no puede valorarse como prueba, pero debe utilizarse como criterio orientador por la fiscalía para sus labores de averiguación y*

---

<sup>5</sup> CSJ, SP. Sentencia del 4 de mayo del 2016, rad. SP5798-2016, 41.667, M. P. José Francisco Acuña Viscaya.



*solamente se impone su archivo cuando no suministra datos concretos que permitan encauzar la investigación.”<sup>6</sup>*

*Veamos entonces que fue aquello que en criterio del juez singular se logra verificar con los testimonios ofrecidos por la Fiscalía.*

*Iniciando por lo dicho por el patrullero JUAN FERNANDO CARDEÑO SÁNCHEZ, adujo que según la información suministrada a la central de emergencia de la institución 1-2-3, por un ciudadano que: “no se quiso identificar” (sic), en la dirección en donde se captura al acusado junto a otros tres individuos: “al parecer se encontraban unas personas... manipulando o procesando sustancias alucinógenas” (sic), y tras llamar a la puerta la persona que los atendió abría tomado una actitud nerviosa, manifestando: “mi agente perdí” (sic).*

*Continúa indicando el uniformado que este individuo se identificó como el propietario del inmueble y que autorizó que ingresaran a la edificación, además de firmar el acta de consentimiento voluntario y de elementos incautados, agregando que ya en el interior observaron: “dos cocas color azul, dos armadores de cigarrillos de aluminio, diez cigarrillos y una bolsa llena de marihuana” (sic), procediendo a capturar a quienes se encontraban en el sitio, no sin antes darles a conocer sus derechos.*

*En términos generales, según lo recuerda, el procedimiento transcurrió en total normalidad, sin oposición de parte de los aprehendidos, señalando finalmente el servidor público que ya había visto a estas personas en aquella dirección: “porque siempre permanecen ahí y es de anotar que, en ese barrio, dicha dirección, permanece un combo, se hace conocer un combo que se llama La Imperial” (sic), y que por su experiencia en el sector conoce que la mencionada estructura criminal se dedica a los: “estupefacientes” (sic). No obstante, acepta que no ha desarrollado labores de policía judicial, tan solo de policía de vigilancia.*

*Por su parte el patrullero YEISON FERNANDO ROLON SEPÚLVEDA señala que para la época de los hechos investigados se encontraba adscrito a la URI*

---

<sup>6</sup> *Ibíd.*

Centro, sección de actos urgentes, desarrollando actos investigativos como prueba de PIPH del material incautado; además recibió dos armadores de cigarros, dos vasijas y algunos cigarrillos de la sustancia vegetal hallada en poder de los capturados, y como dato relevante encontró gracias a sus pesquisas que al acusado le figuran dos anotaciones por el mismo delito contra la salud pública.

Otro de los uniformados que atendió el llamado de la justicia fue el patrullero DIEGO ALEJANDRO ÁLVAREZ RAMÍREZ, quien llevando su memoria a la fecha en que se capturó al acusado refiere que participó en dicho operativo, recordando que desde la central de radio de la institución se les informó que en cierto inmueble ubicado en el barrio Robledo de Medellín, algunas personas se encontraban: “comercializando o expendiendo sustancias alucinógenas...” (sic), y que al llamar a la puerta, quien los atendió: “...hace como la cara de sorprendido, se tira hacia atrás y me dice: “huy agente perdí” (sic), alcanzando a visualizar que en la sala de la casa tres individuos se encontraban sentados alrededor de: “dos cocas con marihuana” (sic).

Al igual que su compañero de patrulla, sostiene que la persona que los atendió aceptó el registro personal y del inmueble, procediendo a capturar a los allí presentes, quienes firmaron y plasmaron su huella en el acta de derechos del capturado y buen trato, que procedieron a incautar el material sicotrópico, las vasijas y unas máquinas para armar cigarrillos de marihuana, sustancia que se embolsó, rotuló y selló, coincidiendo igualmente con que el procedimiento se realizó sin contratiempos, con toda normalidad, sin altercados, pero a diferencia de su compañero afirma que no conocía a los capturados.

De otra parte, refiere que tampoco ha desarrollado labores de policía judicial. En cuanto a los sujetos reunidos en el inmueble, los observó sentados alrededor de las vasijas, confeccionando cigarrillos de marihuana con dos: “armadoras de cigarrillos que había en el lugar” (sic), por lo que los capturaron en el acto, pues si no estuvieran haciendo nada considera que estas personas habrían estado en otro lugar del inmueble.

Visto aquello que notician los testigos de la Fiscalía, lo primero que advierte la Sala es que los testimonios de los uniformados guardan coherencia interna y

*externa, son persistentes en la incriminación en contra de los encartados en los hechos, ofrecen un relato detallado, circunstanciado, verosímil y consistente sobre la forma en que se desarrollaron los hechos, sin que se demuestre que tienen motivos para incriminar falsamente a los capturados, de ahí que al igual que para la primera instancia resulten del todo creíbles, sin incurrir en contradicciones o inconsistencias que logren derruir su contundencia.*

*En segundo lugar, es claro que los agentes del orden encontraron sustancia vegetal prohibida en el inmueble en el que se encontraba el acusado, en una cantidad que como se dijo más arriba dista mucho de la dosis personal permitida por la ley, y difícilmente puede considerarse como de aprovisionamiento, pues aunque las referencias de los uniformados sobre expendio y/o comercialización provienen de la información que a su vez les retransmitió la central de radio de la institución, pues ninguno fue testigo directo de un intercambio o transacción, es evidente que los hallazgos en el interior del domicilio y el contexto en el que los ocupantes de la casa fueron sorprendidos, son propios de un grupo que se dedica a la confección de cigarrillos de marihuana para su expendio y/o distribución, quienes ante la repentina llegada de los uniformados solo atinan a aceptar que fueron sorprendidos en flagrancia.*

*Como tercer elemento, no puede pasar inadvertido además que uno de los uniformados señala que en aquella residencia al parecer operaba una organización o banda del sector conocida como “La imperial”, dedicada según sus palabras a los: “estupefacientes” (sic), agregando que ya había visto al grupo de jóvenes en aquel sitio, lo que se conecta con los señalamientos de la ciudadanía en el sentido dado a conocer por el agente CARDEÑO SÁNCHEZ, quien refiere claramente que según la fuente humana en aquel sitio las personas: “manipulaban” o “procesaban” sustancias alucinógenas, y aunque son prueba de referencia, dichos datos obtienen corroboración con los hallazgos y el conocimiento directo de los uniformados que realizaron el operativo de allanamiento, registro, incautación y captura.*

*En fin, la realidad del caso enseña que la foliatura en verdad cuenta con elementos materiales probatorios que vinculan a los acusados con la distribución, expendio, comercialización y/o suministro del kilo de marihuana encontrado en su poder, y por la que la mayoría de encartados en estos*

*hechos aceptaron cargos, pues difícilmente la distribución en dos vasijas, las dos máquinas para prensar el material vegetal y darle la forma cilíndrica, el papel para la envoltura de los mismos, y la reunión de cuatro individuos alrededor de estos materiales, a los que los uniformados alcanzan a observar en la tarea de confeccionar los cigarrillos de marihuana, pueden encuadrarse en un contexto de auto-consumo como lo persigue la defensa del acusado.*

*Y es que a pesar de que se alegue que se trataba de cuatro consumidores habituales que departían alegre y desprevenidamente algunas bebidas y alimentos, además de ocuparse en darle la forma de cigarrillos a un kilo de marihuana, la experiencia judicial, la doctrina y la jurisprudencia enseñan que el hecho de que quien porte la sustancia prohibida pueda ser un consumidor no excluye per se que pueda desarrollar a la par actividades de venta, expendio de narcóticos o su distribución a cualquier título.*

*Ubicados precisamente en la prueba ofrecida por la defensa del acusado, para la sala los argumentos a favor de la tesis del auto-consumo no resultan convincente. Así, el testigo YEFRY GALLEGO, quien rindió su testimonio de manera virtual desde el centro de reclusión en el que descuenta pena privativa de la libertad por estos mismos hechos, manifiesta que su detención obedece a ciertos acontecimientos que sucedieron en su casa: “por una droga... una marihuana...”, precisando que: “llegaron unos tombo a mi casa, subieron las escaleras y me tumbaron la puerta, y como yo no soy de ningún combo, yo no tengo fierros, yo no soy nada... me cogieron el vicio y ya, y nos capturaron y ya.” (sic).*

*Este testigo aduce que el inmueble en el que sucedieron los hechos es de su propiedad, y que allí se encontraba con otros tres jóvenes, no sabe “bien” (sic) sus nombres, pero recuerda que a uno de ellos lo apodaban “cachetes” (sic), describiendo que: “estábamos fumando marihuana y escuchando música... porque nosotros no vendemos droga ni nada, esa casa no era de vendedor de drogas...” (sic) y hasta allí nunca había llegado la policía, aspecto este que vale la pena significar, contrasta con lo afirmado por uno de los uniformados, quien da a entender que la fuerza pública ya tenía identificado el sitio como un reconocido centro de expendio de estupefacientes utilizado por una banda del sector.*

Continuando con el relato de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, asevera que los hechos ocurrieron a eso de la una y media de la tarde del 31 de octubre de 2018, y aunque en principio pensó: “que nos iban a matar... nos pusieron una pistola y quietos” (sic), acepta igualmente que los uniformados no los maltrataron físicamente y los trataron bien, solo les: “cogieron el vicio” (sic), manifestándole los jóvenes que por qué los detenían si ellos no vendían esa sustancia. No obstante, dice, no le pidieron permiso para registrar su casa, aspecto esto último que vale recalcar, tan solo sacan a relucir en sede del juicio, pues no existe en el sumario evidencia de esta misma afirmación en pretéritas oportunidades.

Continuando con su relato, sostiene el testigo que los dos policías entraron hasta cierta parte y se limitaron a incautar la marihuana. El: “gordito, bajito” (sic) le habría apuntado con la pistola, desconoce su nombre.

En relación con la cantidad de sustancia estupefaciente, sostiene que les habrían encontrado: “como libra y media, más o menos, que teníamos pa” fumar... eso lo fumábamos nosotros en un día, día y medio...” (sic), manifestación esta que se observa exagerada a la luz de la cantidad de material vegetal incautado y la distribución dada al mismo, que en criterio de esta Sala, al analizarse de forma aunada y contextualizada no dejan duda sobre la finalidad ilegal perseguida por los cuatro hombres sorprendidos en la sala de la casa.

Tampoco existe evidencia en favor de la tesis según la cual firmó unos documentos como dueño del inmueble que los uniformados tan solo le habrían puesto de presente en la estación de policía, otra de las circunstancias que solo sale a relucir en juicio, aceptando en todo caso el deponente que los servidores públicos encontraron dos máquinas para hacer cigarrillos y los “cueros” (sic), el papel que usaban para enrollarlos, y dos vasijas de color azul llenas de marihuana, en las mismas condiciones en las que el grupo la había adquirido, insiste, para su consumo.

Así mismo, dice, firmó acta de incautación de elementos, aclarando que aceptó cargos porque le encontraron la sustancia estupefaciente, y que no había dicho

*que los agentes tumbaron la puerta de su casa simplemente porque se le olvidó, agregando que de los cuatro encartados en los hechos solo un hombre a quien le dicen “el mono” (sic) falta por capturar.*

*De un lado, refiere que, aunque aceptó cargos de manera consensuada, libre, consciente y voluntaria ante un juez de control de garantías con plena observancia de sus derechos constitucionales y legales, a sabiendas que los oficiales del orden tumbaron la puerta de su casa, y que en dicha oportunidad contó con asesoría legal, lo hizo siguiendo el consejo de la abogada y simplemente porque le: “cogieron el vicio” (sic). De otro, que las personas que capturaron eran sus amigos, vecinos del barrio que solo estaban escuchando música, comiendo y fumando en su casa, son: “parceros de vicio” (sic); y que era la primera vez que consumía con amigos en su casa pues tiene hijos.*

*Insiste la Sala entonces en que las explicaciones que ofrece el testigo no resultan razonables, creíbles ni lógicas dentro del contexto que se viene analizando, y en todo caso carecen de elementos de corroboración.*

*Se advierten más como el esfuerzo para tratar de justificar la presencia del grupo en poder de la sustancia vegetal y lograr la absolución del acusado, tratando de descalificar el procedimiento de captura en flagrancia que, como se dijo, no es objeto de discusión en esta sede, mediante un relato que se estima exagerado, poco natural o convincente, carente de medios de corroboración, sin que pueda pasar inadvertido que las circunstancias alegadas por el testigo en esta sede ni siquiera fueron dadas a conocer en su propio proceso, sin que resulten de recibo los motivos que aduce lo llevaron a aceptar cargos, señalando contradictoriamente que contó con todas la garantías, en un claro esfuerzo de trasladar sin justificación válida la responsabilidad al letrado que en aquella oportunidad los asesoró.*

*Igualmente se escuchó de forma remota el testimonio de STEVEN ARLEY ALARCON MORENO, otro de los encartados en este asunto que aceptó cargos vía preacuerdo, quien coincide con su predecesor en que se encuentra detenido por: “tráfico de estupefacientes... por una marihuana que me cogieron” (sic) el primero de octubre de 2018 como a la una de la tarde, barrio robleado Kennedy, en la casa de un amigo, un conocido de nombre YEFRY*

*GALLEGO, junto a JOHN STEVEN SUAZA y otro joven del que no recuerda su nombre. En total, advera, eran cuatro personas las que se encontraban consumiendo, fumando marihuana, a la que es adicto desde hace unos cinco años.*

*Rememorando así mismo que se encontraban comiendo en la sala cuando sintieron golpes, dos agentes de la policía dañaron la chapa de la puerta e ingresaron al inmueble apuntando con las pistolas y diciéndoles que no se movieran, que colocaran las manos en alto, sin haberles autorizado el ingreso, insistiendo esta Magistratura en que extramente un hecho grave hecho solo se da a conocer en juicio.*

*De otra parte, señala que desconoce quién es el dueño del lugar. Luego les dijeron que: “muy bonito lo que están haciendo” (sic), llamaron al cuadrante y arribaron otros uniformados y patrullas, trasladándolos a la estación de policía del barrio Castilla. Allí les habrían leído sus derechos, mientras que a YEFRY GALLEGRO le habrían puesto de presente ciertos documentos, diciéndole que si los firmaban les iban a colaborar, y que del susto el joven los habría firmado sin reparar en su contenido, otras de las circunstancias que se ocultaron y ni siquiera habrían salido a la luz en su propio proceso.*

*Insistiendo el testigo en lo que hace a la aceptación temprana y consensuada de cargos, en que no les tomaron el relato sobre el ingreso abrupto de los policías al inmueble pues ya habían firmado unos documentos en los que aceptaban que los uniformados obtuvieron libremente su consentimiento; sin embargo no recuerda exactamente el profesional que se negó a escucharlos, solo que fue en audiencias preliminares y que su caso ha pasado por varios defensores, agregando que aceptó los términos del preacuerdo porque es consciente de lo que la fuerza pública les encontró en aquel momento, y que le habrían explicado lo concerniente a la rebaja de pena que obtendría. Panorama que como viene señalando la Sala se advierte poco creíble y generan dudas sobre las explicaciones ofrecidas por los testigos de la defensa.*

*A su vez explica que, dado que los policías observaron los cigarrillos de marihuana que tenían en ese momento, al igual que las vasijas con el material estupefaciente, fue por esto que manifestaron: “muy bonito lo que están*

*haciendo” (sic). Aceptando en todo caso que les encontraron dos vasijas y dos máquinas de armar cigarrillos, entre otros elementos, insistiendo en que los derechos del capturado les fueron puestos de presente en la estación de policía, y firmó el acta de incautación de elementos tras constatar que en dicho documento se consignó lo que realmente les encontraron.*

*En todo caso, acepta que tenían papel para envolver la sustancia vegetal y que se encontraban armando cigarrillos. No recuerda al otro individuo capturado, pero le dicen “pirulo” (sic), a quien finalmente vincula con el nombre del acusado, empero, de otro lado, niega el deponente que en dicho inmueble se reunieran a consumir estupefacientes, asegurando que iban a pasear y habían comprado en grupo cierta cantidad de material estupefaciente para que les saliera más económico, y que pensaban dividirse la sustancia entre los cuatro consumidores habituales ya que “era de todos” (sic), aclarando que las máquinas para armar cigarrillos se las habrían prestado al acusado, uno o dos de estos utensilios.*

*Frente a lo anterior, resta por decir que tal como lo pone de presente la primera instancia lo afirmado por este testigo sobre un presunto paseo resulta del todo insular, o que resulta inexplicable que no hayan manifestado ni siquiera en su caso y para su propio beneficio, que los policías tumbaron la puerta porque al momento de narrarle los hechos a una abogada le preguntaron a YEFRY si había firmado unos documentos, aceptando este que lo hizo porque los agentes le dijeron que procediera de esa manera para así: “colaborarle y no quitarle la casa” (sic). No obstante, acepta que sus derechos les fueron dados a conocer y se los explicaron.*

*Conectado con estos últimos aspectos, sostiene que a los primeros dos abogados le contaron la versión completa de los hechos, los otros letrados que conocieron el caso decían que ya sabían de que se trataba, mientras que los jueces de control de garantías les informaron sobre sus derechos, aceptando libremente los cargos. Los cuatro firmaron en la estación de policía documentos relacionados con lo que les habían incautado. Solo estudió hasta tercer grado de secundaria. La abogada que los asesoró en el momento del preacuerdo le manifestó que no se podía hacer nada más allá de obtener la rebaja de la mitad de la pena mediante preacuerdo, manifestación esta que no resulta desfasada*



*y tampoco demuestra que le haya sido puesto de presente que sus asistidos eran inocentes.*

*Resumida de esta forma la intervención de los testigos de la defensa, cabe precisar que si bien la aceptación de cargos vía preacuerdo de la mayoría de los encartados en los hechos no puede tenerse como prueba en contra de quien decide ir a juicio, en este caso se concluye que dicha aceptación estuvo precedida de todas las garantías procesales y sustanciales, y ciertamente las precisiones hechas y el panorama probatorio escrutado permiten concluir que son consecuencia directa de la responsabilidad penal que en verdad les asiste por la comisión del tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, sin que encuentren eco en esta instancia las inverosímiles explicaciones que ofrecen frente a las omisiones en denunciar presuntas violaciones de sus garantías fundamentales, y en general del derecho de defensa y debido proceso.*

*En fin, para esta Sala, al igual que para la primera instancia, con los medios probatorios ofrecidos por el ente persecutor se tiene por cumplida la promesa del ente persecutor de demostrar en grado de certeza necesario para emitir fallo de condena la responsabilidad del acusado en los hechos investigados, esto es, al margen de toda duda razonable, quedando aquilatado que este desarrolló el verbo rector de “elaborar” con fines de venta, distribución o suministró de material estupefacientes a cualquier título, y en los estrictos términos del art. 365 del C. Penal.*

*Dicho de otra forma, considera la colegiatura que el plexo probatorio que se nos ofrece permite mínimos elementos para su análisis, suficiente para transmitir el valor incriminante insoslayable que reclama una sentencia condenatoria en el ámbito penal, esto es, y en ello se insiste, un conocimiento en grado de certeza como lo exige el artículo 381 de la Ley 906/04.*

*En definitiva, se cuentan con elementos que permiten estructurar una inferencia razonable de autoría en disfavor del acusado, siendo lo determinando en este tipo de procesos en los que se investigan conductas relacionadas con tráfico, fabricación o porte de estupefacientes que la realidad del caso demuestre*

finalmente que se acreditó el verbo rector enrostrado, para el caso, elaborar o la conservación relacionada con la distribución, el suministro o tráfico de la sustancia estupefaciente a cualquier título, y la consecuente afectación o puesta efectiva en peligro del bien jurídico protegido por el dispositivo 376 del C. Penal, desdibujando de esta manera la inferencia del porte, conservación, o como en el sub iudice, de elaboración para el auto-consumo de adictos habituales.

Línea jurisprudencial que concuerda a la perfección con lo expuesto en la parte final de la sentencia 43.725. SP3605-2017 (Aprobado Acta número 83) del 15 de marzo de 2017. M.P. Eugenio Fernández Carlier., por la Sala de Casación Penal de la CSJ, en la que el juez plural razonó de la siguiente manera:

*“En este sentido la Sala reitera que lo importante es que la tipicidad de toda acción que se ajuste a la descripción objetiva del artículo 376 del Código Penal dependa del fin exteriorizado por el autor. Pero no tanto de un propósito de consumo propio como criterio excluyente de responsabilidad, sino de la verificación por parte de la Fiscalía de una conducta pre-ordenada al tráfico de estupefacientes.*

*Corresponderá al juez, luego de valorar la prueba en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica, determinar si es razonable condenar por el delito del artículo 376 del Código Penal a un consumidor habitual de sustancias prohibidas que porte 5,7 gramos de cocaína, o a quien fuere hallado con una dosis pequeña, para la cual debe apreciar si la cantidad es demostrativa de un propósito y uso diferente al consumo personal, o si ese gramaje junto con los demás medios evidencian que se trata de un porte de sustancia para la exclusiva ingesta sin otro ánimo del procesado.”*

**Precisando igualmente la alta corporación.**

*“En el anterior marco jurídico conceptual, que ahora se ratifica, es evidente que la determinación de si el implicado tiene como fin la distribución o venta, se asume necesario complemento del verbo llevar consigo; entonces, la conclusión obligada de realizar por el fallador cuando no se demuestra dicho componente subjetivo, es la absolución.*

*De esta manera, como se anotó antes, el yerro pasible de atribuir al Tribunal no se agota en la sola desviación de la carga probatoria hacia la defensa, sino que abarca su concepción de lo que el tipo penal contiene, o mejor, del alcance del verbo rector llevar consigo.*

*Cuando el Tribunal asume que llevar consigo se erige, por sí mismo, en delictuoso, desconoce de la exigencia subjetiva necesaria para complementar como efectivamente típica la conducta, lo que redundo, en términos casacionales, en la tergiversación o indebida interpretación de la norma sustancial.*

*Por ello, asiste la razón al Ministerio Público cuando en el cargo segundo alude al error directo en cuestión, fácilmente detectable en la argumentación que utilizó el Tribunal para emitir fallo de condena, no otra, se recuerda, que advertir inexistente la prueba de que el procesado es adicto o consumidor, cuando la inadvertencia debió operar mejor respecto del elemento subjetivo especial, esto es, la demostración de que*

*la droga iba destinada a la venta o distribución, tópicos que necesariamente radican en cabeza del ente acusador.*

*No es necesario, cabe destacar, que la Corte realice más precisiones respecto de lo debatido, en tanto, es evidente que la jurisprudencia actual cubre con suficiencia las distintas aristas del caso concreto.*

*Se debe añadir, eso sí, que el mensaje implícito en su tesis, acorde con las coyunturas actuales del fenómeno del narcotráfico y la mejor forma de combatirlo, estriba en llamar la atención respecto del foco de ataque, que no lo debe ser el consumidor o simple portador, sino el andamiaje criminal que permite llevar hasta estos el estupefaciente, a la manera de entender que los organismos de policía e investigación han de sofisticar su tarea para que no se dilapiden esfuerzos y pueda permitirse, a través de una adecuada labor de inteligencia y seguimiento, desarticular las bandas criminales, incluyendo, desde luego, los encargados de atender el llamado microtráfico.”<sup>7</sup>*

*En definitiva, para la Sala aspectos como la distribución del material, la naturaleza y cantidad del mismo, la presencia del justiciable en el lugar de los hechos y de elementos propios -maquinas- para la producción o confección de cigarrillos de marihuana, como el hecho de haber sido sorprendido junto a otras personas en la tarea de darle dicha forma al abundante material vegetal encontrado en su poder, resultan inequívocamente indicativos de la clara intención de expendio, distribución o tráfico, logrando superar el estadio de la simple sospecha, de modo que se considera que hay lugar a construir serios indicios en su contra, a los que se suma la prueba directa analizada en cuartillas anteriores sobre los hallazgos realizados por el personal uniformado en el concreto marco del panorama analizado.*

*De ahí que pueda afirmarse que en el caso presente la responsabilidad penal del acusado no solo se soporta en la simple tenencia del material prohibido, y surge prístino del análisis contextualizado de los demás medios de prueba recabados por la Fiscalía.*

*De manera que, con fundamento en las enseñanzas de la jurisprudencia y literatura especializada, puede afirmar este cuerpo colegiado que cuando los indicios convergen en un resultado altamente probable, la conclusión final a la que se arriba una vez analizado en conjunto el plexo probatorio debatido en juicio escapa al ámbito de influencia de la duda razonable, y eso precisamente es lo que ocurre en el caso de autos.*

---

<sup>7</sup> CSJ, SP. Sentencia SP025-2019, radicado 51.204, aprobada Acta Nro. 15 del 23 de enero de 2019, M. P. Patricia Salazar Cuéllar.

Así las cosas, y sin necesidad de mayores elucubraciones, y dado que los presupuestos que se exigen para dictar sentencia condenatoria se dirigen al recaudo de pruebas necesarias y útiles, que analizadas bajo el sistema de valoración de la sana crítica, confluyan en las exigencias legales para disponer la condena, sin que en criterio de esta Sala subsista la duda probatoria que alega la defensa del acusado, resulta procedente confirmar lo decidido por la primera instancia.

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,

### **RESUELVE:**

**CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín en disfavor del acusado JOHN DARÍO SUESCÚN GUZMÁN el 16 de septiembre de 2020, en contra del cual la primera instancia libró la correspondiente orden de captura.


Contra esta decisión, cuya notificación se realiza en estrados, procede el recurso de casación, el cual debe interponerse dentro del término común de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados<sup>8</sup>,**



**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO**

  
Scanned with CamScanner

**LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**

  
JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE  
Magistrado

**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**

<sup>8</sup> El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el art. 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas".